



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

TESI
DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COMPARATO
CICLO XXIII

L'AZIENDA
DALLE ORIGINI ROMANE AGLI ATTUALI
SISTEMI ITALIANO E FRANCESE

Spunti per una comparazione diacronica e sincronica

TESI DI DOTTORATO DI

Antonino Campanella

Coordinatore del dottorato
Chiar.mo Prof. Guido Smorto

Tutor
Chiar.mo Prof. Pietro Cerami

Co-Tutor
Chiar.ma Prof.ssa Maria Miceli

INDICE

Pag.

1 INTRODUZIONE

PARTE PRIMA L'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

CAPITOLO PRIMO

La *taberna instructa*

- 7 1. Premessa
- 16 2. La menzione di *taberna instructa* nelle fonti
- 24 3. Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa*
- 29 4. Gli elementi costitutivi della *taberna instructa*
- 30 4a. Le *res*
- 36 4b. Gli *homines*
- 41 5. Brevi considerazioni sul problema della natura giuridica della *taberna instructa*.

CAPITOLO SECONDO

Le espressioni “equivalenti” a *taberna instructa*

- 52 6. Premessa
- 54 6a. L'«*instrumentum negotiationis*» (D. 33.7.13 pr.)
- 59 6b. L'*instrumentum tabernae ferrariae*' (D. 31.88.3) e la '*taberna purpuraria cum servis et institoribus*' (D. 32.91.2).
- 67 6c. La «*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*» (D. 33.7.7) e «*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*» (D. 33.7.15 pr.).
- 70 6d. L'*instrumentum fundi*.
- 81 7. Le espressioni: '*armare vel instruere navem*' (D. 14.1.1.8), '*instruere navem*' (D. 4.9.7.4; D. 14.2.6; D. 42.5.26), '*adhibere qualesquales (nautas) ad instruendam navem*' (D. 4.9.7.4).
- 84 8. Considerazioni conclusive sull'indagine relativa alle “espressioni equivalenti” a *taberna instructa*.

CAPITOLO TERZO

Ulteriori osservazioni sull'*instrumentum negotiationis*. La *taberna* in particolare.

- 88 9. Ulteriori osservazioni sul problema della natura giuridica della *taberna instructa* nelle fonti romane.
- 91 10. La *taberna*.
- 93 10a. Il pegno della *taberna*.
- 98 10b. Il legato di proprietà della *taberna*.
- 101 10c. Il legato di usufrutto della *taberna*.

103 CONCLUSIONE

PARTE SECONDA
AZIENDA, *FONDS DE COMMERCE*, *INSTRUMENTA NEGOTIATIONUM*

108 Premesse e metodologia d'indagine

CAPITOLO PRIMO

Il problema della “qualificazione” di una vicenda circolatoria come trasferimento di un'azienda.

- 111 1. Premessa
- 111 2. Il sistema italiano
- 112 3. Il sistema francese
- 114 4. Il sistema romano

CAPITOLO SECONDO

Requisiti di forma dell'atto di trasferimento d'azienda.

- 117 1. Il sistema italiano
- 120 2. Il sistema francese
- 123 3. Il sistema romano

CAPITOLO TERZO

Il problema del divieto di concorrenza nel caso di trasferimento dell'azienda.

- 128 1. Il sistema italiano
- 130 2. Il sistema francese
- 132 3. Il sistema romano

138 CONCLUSIONE

148 BIBLIOGRAFIA

ELENCO DELLE PRINCIPALI ABBREVIAZIONI

<i>AUPA</i>	Annali dell'Università di Palermo
<i>BIDR</i>	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano
<i>CIL</i>	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
<i>ED</i>	Enciclopedia del diritto
<i>FIRA</i>	<i>Fontes Iuris Romani Anteiustiniani</i>
<i>RIDA</i>	Revue Internationale des Droit de l'Antiquité
<i>SDHI</i>	<i>Studia et Documenta Historiae et Iuris</i>
<i>TR</i>	<i>Tijdschrift voon Rechtsgeschiedenis</i>
<i>TSDP</i>	Teoria e Storia del Diritto Privato
<i>ZSS</i>	Zeitschrift der Savigny Stiftung, römianistische Abteilung
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Ox. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di comparare taluni aspetti della disciplina dei complessi di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa nelle moderne esperienze giuridiche italiana e francese con quella romana del periodo delle *negotiationes* - compreso tra il II sec. a. C. e il III sec. d. C. al fine di cogliere, su un piano funzionale, simmetrie e divergenze.

Preliminarmente occorre soffermarsi sull'esperienza giuridica romana nella quale, secondo una parte della dottrina, è possibile riscontrare il fondamento della nostra tradizione giuridica in tema di azienda commerciale nella nozione di *taberna instructa*, definita in un noto frammento di Ulpiano, collocato in D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad edictum*), come il complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio di una *negotiatio*.

Nella prima parte del lavoro, dunque, si ricostruiranno i tratti essenziali della nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa*, verificando se essa non sia soltanto una delle locuzioni con cui nelle fonti romane è indicato un complesso di beni destinato all'esercizio dell'impresa.

A tal fine prenderemo in considerazione i frammenti che si riferiscono al cosiddetto *instrumentum negotiationis*, e cioè a quel particolare tipo di *instrumentum* destinato all'esercizio di una *negotiatio* e dunque diverso rispetto alle categorie dell'*instrumentum rei* e dell'*instrumentum personae*.

Inoltre cercheremo di capire se e con riferimento a quali rapporti giuridici i giuristi romani abbiano accolto una nozione unitaria del complesso di beni organizzato per l'esercizio della *negotiatio* tenendo conto di tutti i frammenti in cui quel complesso è menzionato.

Nella seconda parte del lavoro, poi, si procederà all'analisi comparatistica della disciplina dei complessi di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa nei sistemi giuridici indicati, seguendo un metodo di comparazione di tipo funzionale che appare più adatto alla presente ricerca per le ragioni che di seguito saranno esplicitate.

L'indagine poi sarà estesa fino a comprendere l'attuale diritto francese e ciò per i seguenti motivi.

In primo luogo va rilevato che insieme a una parte della romanistica italiana anche in Francia, già sul finire dell'Ottocento, si sostenne positivamente l'idea di un "diritto commerciale romano". Una delle voci più decise in quel conteso fu Louis Juglar, autore nel 1894 di un'opera dal titolo "*Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*", rimasta pressoché sconosciuta ai più e nella quale si analizzano alcuni interessanti aspetti della disciplina romana del commercio.

L'opera di Juglar in molti punti anticipa alcune delle tesi elaborate dalla romanistica italiana più recente, fra le quali spiccano le osservazioni intorno al ruolo delle *actiones adiecticiae qualitatis* e quelle relative alla distinzione tra *negotiationes* (imprese) a "responsabilità limitata" (*negotiatio peculiaris*) e quelle a "responsabilità illimitata" (fondate sulla *praepositio*).

Tuttavia, com'è noto, nei decenni successivi prevalse la tesi opposta e, a causa dell'opera di Levin Goldschmidt, tesi come quelle di Juglar non hanno avuto gran seguito fra gli studiosi.

Nonostante Juglar avesse postulato l'ammissibilità di un "diritto commerciale romano", né lui, né gli autori successivi individuarono alcun raffronto tra la disciplina del *fonds de commerce* e quella della *taberna instructa* e ciò a differenza di quanto è accaduto, invece, in alcuni recenti contributi di una parte della romanistica italiana che hanno evidenziato una quasi totale sovrapponibilità tra la nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa* e quella di azienda, individuando altresì alcune espressioni che sembrerebbero dotate di significato equivalente.

Simili contributi sono mancati nella dottrina francese: una ragione potrebbe essere dovuta proprio alla mancanza nel *code de commerce* francese di una norma come l'art. 2555 c.c.it., sovrapponibile al passo di Ulpiano collocato in D. 50.16.185.

E qui si ritrova un'altra ragione, per cui la presente indagine comparatistica è estesa al sistema francese. La comparazione fra sistemi, non importa se condotta su un piano sincronico o diacronico, deve preferire l'aspetto sostanziale, procedere oltre le formulazioni linguistiche e le definizioni e guardare alla sostanza dei fenomeni giuridici di volta in volta considerati.

Cercheremo dunque di verificare se soltanto la disciplina dell'azienda commerciale italiana sia debitoria della soluzione edittale-giurisprudenziale

romana, oppure se anche il moderno sistema francese abbia sul punto qualche debito.

Va rilevato, altresì, che la scelta dell'oggetto della nostra indagine ne influenza anche la struttura metodologica che, come abbiamo già accennato, si caratterizza per un intreccio tra comparazione sincronica e diacronica, realizzato attraverso il ricorso al metodo funzionale.

L'intenzione è di misurare le differenze e le analogie tra le discipline del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio* nei sistemi giuridici considerati, sulla base delle soluzioni che ciascuno di essi offre rispetto a specifici problemi.

Riteniamo il metodo *de quo* il più proficuo per condurre la presente indagine giacché essa coinvolge anche un'esperienza giuridica di tipo casistico-giurisprudenziale, come quella romana del periodo delle "*negotiationes*".

Dunque, la nostra è una scelta in cui la libertà si coniuga con l'obbligo, dimostrando la verità dell'assunto secondo cui «il metodo e lo scopo del raffronto non sono sottoposti a criteri fissi e immutabili ma possono variare in ragione degli interessi e della sensibilità dello studioso, cui non può imporsi un modello unico o egemone pena la negazione dell'essenza stessa della giuscomparatistica... Comparazione è libertà spirituale e culturale: non va sottovalutata questa componente che la rende forse unica nel panorama degli studi giuridici»¹.

La considerazione, tra gli ordinamenti oggetto della comparazione, del diritto romano ricorda, inoltre, al comparatista che la comparazione, qualunque sia l'approccio prescelto, richiede sempre una sapiente tecnica casistica rifiutando un confronto limitato a «già "costruiti", concetti astratti, principi, definizioni e categorie generali ... La comparabilità, infatti, trova fondamento negli elementi comuni, nell'equivalenza dei problemi concreti e delle reali soluzioni. In questo senso lo studioso deve decostruire la norma o l'istituto, individuando l'effettiva regola operativa attraverso il suo isolamento dalle declamazioni giuridiche del sistema e dalle ideologie esplicite o occulte. Sulla base di tale

¹ SERIO, *Osservazioni brevi su forme, mezzi e classificazioni della comparazione giuridica*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica* (a cura di CERAMI e SERIO), Torino, 2011, 15.

metodo, risulta comparabile ogni esperienza giuridica “storica”, che si è affermata in ogni angolo del pianeta»².

La comparazione diacronica, dunque, è necessaria per l'oggetto e gli scopi del presente lavoro. Essa dunque «si risolve, in ultima analisi, in una valutazione del passato, che, muovendo dal presente, mira a meglio cogliere differenze e coincidenze ... Ma l'effettiva utilità non può non essere necessariamente subordinata a (e condizionata da) “limiti” invalicabili: termini, concetti, schemi, strutture del presente possono e devono essere impiegati esclusivamente in chiave stipulatoria e paradigmatica e non già come acritici e deformanti strumenti di assimilazione»³.

E proprio nel rispetto di questi limiti e modalità d'impiego che il ricorso a questo tipo di comparazione è ormai, non senza contrasti, ammesso da una parte della dottrina soprattutto romanistica⁴.

I suoi risultati, poi, dipendono dalla maggiore o minore diversità tra gli ordinamenti posti a confronto con la conseguenza che «la comparazione diacronica fra gli istituti giuridici di due formazioni economico-sociali è tanto più produttiva di risultati quanto più vi sia somiglianza o derivazione storica fra alcuni rapporti di produzione e alcune esigenze economiche di due formazioni»⁵.

Il comparatista, infatti, tanto più se si muove lungo una direzione diacronica o anche diacronica, deve spingersi al di là degli schemi prettamente legali se vuole trovare il reciproco funzionale di una determinata norma in un sistema giuridico straniero.

Analizzeremo, dunque, le analogie e le differenze tra i sistemi considerati alla luce delle soluzioni fornite ai seguenti specifici problemi:

² PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La civilistica italiana e il metodo comparativo*, in *Rivista critica del diritto privato*, 3/1999, Napoli, 382, 383.

³ CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *AUPA* 52 (2007-2008), 86. Sulle distinzioni tra metodo storico-comparatistico e comparazione diacronica rinviamo per tutti a CANNATA, *Il diritto romano e gli attuali problemi di unificazione del diritto europeo*, in *Studi in memoria di G.B. Impallomeni*, Milano, 1999, 53. Secondo l'Autore, infatti, il metodo storico-comparatistico risulta dalla combinazione del metodo comparatistico con quello storico e «non pratica una comparazione diacronica; la comparazione che esso realizza riguarda il diritto attuale, e quindi le entità confrontate appartengono ad un'area sincronica».

⁴ Si vedano per tutti: Cerami e Serrao.

⁵ SERRAO, *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della “continuità”*, in *Rivista di diritto civile* 28 (1982), 172, ora in *Impresa e responsabilità*, cit., 323.

1. Quando il trasferimento di un complesso di beni costituisce trasferimento di un'azienda?
2. L'atto di trasferimento di un complesso di beni destinato allo svolgimento di un'impresa richiede specifici requisiti di forma a causa del suo particolare oggetto?
3. In caso di trasferimento di un complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'attività d'impresa, il cedente potrà continuare l'attività che svolgeva prima della cessione?

Quest'approccio funzionale costituirà non solo la base del nostro lavoro ma anche il metodo più indicato per il suo oggetto e per gli ordinamenti da confrontare.

L'azienda. Dalle origini romane alle recenti esperienze italiana e francese.

PARTE PRIMA
L'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

CAPITOLO PRIMO

La taberna instructa

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La menzione di *taberna instructa* nelle fonti: *Cicero, pro Cluentio*, 63.178; D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 *ad ed.*) e D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*) – 3. Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa* – 4. Gli elementi costitutivi della *taberna instructa* – 4a. Le ‘*res*’ – 4b. Gli ‘*homines*’ – 5. Brevi considerazioni sul problema della natura giuridica della ‘*taberna instructa*’.

1. Premessa.

La definizione di *taberna instructa* è contenuta in un frammento attribuito dai compilatori a Ulpiano e inserito nel titolo ‘*De verborum significatione*’ dei *Digesta*:

D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*): ‘*Instructam*’ autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.

Il frammento, in passato poco studiato, ha suscitato di recente un certo interesse in una parte della dottrina romanistica, a proposito della delicata e discussa questione circa l’ammissibilità di un “diritto commerciale romano”⁶.

⁶ Sul problema del “diritto commerciale romano”, si veda in particolare: CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, 1982, 29 ss.; DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II sec. a. C. - II sec. d. C.)*, Milano, 1984; ID., *Il diritto commerciale romano. Una «zona d’ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, III, Napoli, 1997, 413 ss.; ID., *Impresa agricola e attività collegate nell’economia della “villa”. Alcune tendenze organizzative*, in *Sodalitas. Studi in onore di A. Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3235 ss.; ID., «*Filius*», «*servus*» e «*libertus*», strumenti dell’imprenditore romano, in *Imprenditorialità e diritto nell’esperienza storico-giuridica*, (Erice, 22-25 novembre 1988), a cura di MARRONE, Palermo, 1992, 231 ss.; SERRAO, *L’impresa in Roma antica. Problemi e discussioni*, in *Studi per Luigi De Sarlo*, Milano, 1989, poi in *Impresa e responsabilità a Roma nell’età commerciale* (Ospedaletto [PI] 1989) e, infine, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano. Milano, 7-9 aprile 1987*, II, Milano, 1990, (da cui si cita) 21 ss.; ID., *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell’ecumene*, Milano, 1992, 68 ss.; ID., *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime*, in *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell’economia antica (Capri, 13-15 ottobre 1997)*, (a cura di LO CASCIO), Bari, 2000, 31 ss.; GALGANO, v. *Diritto Commerciale*, in *Digesto IV. Discipl. Civ. - sez. comm.*, Torino, 1989, 362 ss.; SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, 2^a ed., Torino, 1989, 27 ss.; BIANCHINI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione commerciale*, IV, Torino, 1989, 320 ss.; EAD., *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), I, Napoli, 2007, 423 ss.; SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, Paris, 1989; GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993; FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 9^a ed., Torino, 1993; CHAMPAUD, *Le droit des affaires*, V ed., Paris, 1994; AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economic Study of Instiores*, 200 B. C. – A. D. 250, Leiden-New York-Köln, 1994; ID., *The Republican economy and Roman law: regulation, promotion, or reflection?* in FLOWER, *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, 2004, 160 ss.; GALLO,

Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Erice, 22-25 novembre 1988, (a cura di MARRONE), Palermo, 1992, e poi in GALLO, *Opuscula selecta*, (a cura di BONA e MIGLIETTA), Milano, 1999, (da cui si cita), 823 ss.; LABRUNA, *Il diritto mercantile dei romani e l'espansionismo*, in *Le strade del potere. Maiestas populi romani, Imperium, Coercitio, Commercium*, (a cura di CORBINO), Catania, 1994, 115 ss.; FÖLDI, *Remarks on the Legal Structure of Enterprises in Roman Law*, in *RIDA* 43 (1996) 179 ss.; CERAMI, *Dal contrahere al negotiari*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC* (Roma, 13-16 settembre 1999), a cura di L. VACCA, Torino, 2001, 169 ss.; ID., *'Exercitio negotiationum'. Tipologia storico-giuridica della disciplina dei rapporti commerciali*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, Napoli, 2002, 149 ss.; ID., *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, cit., 75 ss.; ID., *Tabernae deversoriae: Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, 2009, 451 ss.; CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano, profilo storico*, terza edizione, Torino, 2010; PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. - metà del II sec. d.C.)*, Napoli, 1991; ID., *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, in *Societas - Ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli, 1999, 221 ss.; ID., *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002; ID., *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese*, III, Padova, 2003, 89 ss.; ID., *Ancora sulla protezione dei contraenti con gli imprenditori nel diritto romano classico: il caso del receptum nautarum, cauponum et stabulariorum*, in *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a F. Hinestrosa III*, Bogotá, 2003, 71 ss.; ID., *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale*, in *IURA* 53 (2002) [Pubbl. 2005]; ID., *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007; GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001; MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001; EAD., *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in *IURA* 53 (2002) 57 ss.; EAD., *Studi sulla «rappresentanza» nel diritto romano*, Milano, 2008, 64 ss., 65, nt. 77; LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C.*, Napoli, 1996; EAD., *«Taberna», «negotiatio», «taberna cum instrumento» e «taberna instructa» nella riflessione giurisprudenziale classica*, in *Antecessori oblata. Cinque studi dedicati ad Aldo Dell'Oro*, Padova, 2001, 23 ss.; EAD., *Ademptio peculii e revoca implicita del legato: riflessioni su D.34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34 (2006) 505 ss.; EAD., *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato nella riflessione di Cervidio Scevola: a proposito di D.33.7.7 (Scaev. 22 dig.)*, in *Φιλία, Scritti in onore di Gennaro Franciosi* (a cura di D'IPPOLITO), II, Napoli, 2007, 1389 ss.; EAD., *Merci e legati. Aspetti della riflessione giurisprudenziale in tema di successione nell'esercizio della negotiatio*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica* (a cura di CERAMI e SERIO), Torino, 2011, 272 ss.; ORTU, *«Qui venaliciariam vitam exercebat»: ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi*, in *Diritto@Storia, Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana*, 1 (2002); EAD., *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, in *Diritto@Storia, Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana*, 2 (2003); HARRIS, *Roman governments and commerce, 300 B.C. – A.D. 300*, in *ZACCAGNINI, Mercanti e politica nel mondo antico*, Roma, 2003, 275 ss.; ADILSON DE SIQUEIRA LIMA, *Direito empresarial e evolução histórica*, in *Revista eletrônica de administração*, ed. n. 7/2004; KELLY, HOLMES, HAYWARD, *Business Law*, V ed., Abingdon/New York, 2005; ANDRÉ LUIZ SANTA CRUZ RAMOS, *Direito comercial ou direito empresarial? – Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorum*, in *Revista Virtual da AGU*, VI, n. 57, ottobre 2006; JONES, *The Bankers of Puteoli. Finance, Trade and Industry in the Roman World*, Stroud, 2006; SICARI, *Realtà antiche e categorie moderne. Osservazioni metodologiche*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, diretto da L. Labruna e a cura di BACCARI e CASCIONE, Napoli, ESI, 2006, II, 1669 e specialmente 1699 ss.; CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in *Fides Humanitas Ius, Studii in on. di Luigi Labruna*, II, Napoli, 2007, 1025 ss.; D'ORTA, *Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica*, in *Fides Humanitas Ius*,

E, infatti, il recente dibattito concernente la *taberna instructa*, arricchitosi di contributi attenti ai profili economici e «imprenditoriali» a essa sottesi, ne ha

III, Napoli, 2007, 1593 ss.; LAZO *Emprendimiento en Roma antigua: de la política al derecho*, in *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, Valparaíso, Cile, 2009, 641 ss.; SOLIDORO, *Annotazioni sullo studio storico del diritto commerciale*, in *Teoria e storia del diritto privato. Rivista internazionale on line*, 2 (2009) 1 ss.; STOLFI, *La soggettività commerciale dello schiavo nel mondo antico: soluzioni greche e romane*, in *Teoria e storia del diritto privato. Rivista internazionale on line*, 2 (2009) 6 ss.; CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.)*, *Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a. C. e il III d. C.*, in *Diritto @ Storia – Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 8 (2009) 1 ss.; ABATINO, DARI MATTIACCI, PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Ox. J. Leg. Stud.* 31.2 (2011); MINAUD GÉRARD, *Les gens de commerce et le droit à Rome*, Aix-en-Provence, 2011.

In dottrina, il dibattito sul “diritto commerciale romano” è in verità piuttosto risalente come dimostrano i seguenti contributi: ZIEGLER, CRAMER, *Ex iure Publico Discursus. De iure commerciorum*, Wittebergae, 1666; ANSALDI, *Discursus legales, de commercio, et mercatura: in quibus universa fere commercii, et mercaturae materia resolutive continentur. Cum indice argumentorum, causarum, materiaram et rerum opulentissimo*, Genova, 1698; OOSTERDIJK, VON DOORN, *Dissertatio juridica inauguralis, de jure commercio romanum ejusque effectibus in jure civili*, Lugduni-Batavorum, 1807; MENGOTTI, *Del commercio de' Romani dalla prima guerra punica a Constantino ed il colbertismo memorie due*, Milano, 1829; CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania, 1891; CLAUDE EMMANUEL JOSEPH PIERRE PASTORET (marquis de), *Recherches et observations sur le commerce et le luxe des Romains, et sur leurs lois commerciales et somptuaires*, in *Mémoires de l'Institut national de France. Académie des inscriptions et belles-lettres*. 27 cm. t. 3 [2. ptie.] p. 285-440; t. 5 [2. ptie.] p. 76-142; t. 7 [2. ptie.] p. 125-185; GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, Stuttgart, 1891, trad. it. a cura di POUCHAIN, SCIALOJA, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913; CARLES LA LANDE DE CALAN, (vicomte de), *Droit romain, Le droit commercial chez les romains; droit français, Bertrand d'Argentré, ses doctrines juridiques et leur influence*, Paris, 1892; THALLER, *De la place du commerce dans l'Histoire générale, et du Droit commercial dans l'ensemble des sciences*, in *Annales de Droit commercial*, 1892; ROUSSEL, *Droit romain du jus commercii: droit français du conflit des lois: en ce qui concerne l'acquisition et la transmission entre-vifs de la propriété mobilière ou immobilière*, Paris, 1893; JUGLAR, *Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972, [Rist. anastatica invariata dell'Edizione Paris, 1894]; CASTELLANOS, *Compendio historico sobre las fuentes del derecho que comprende la codificación romana, canónica, germánica, goda, francesa, española y mexicana, con un tratado especial sobre legislación mercantil y una monografía sobre la abogacía entre los romanos*, San Juan Bautista de Tabasco, 1896; COSACK, *Traité de droit commercial*, (traduit sur la 6^e édition allemande, 1903, par LÉON MIS), Paris, 1904, 9 s.; TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano con copiosi cenni di diritto romano e con la traccia di una teoria dell'azienda commerciale*, Firenze, 1906, 128 ss.; COGLIOLO, *Gli istituti commerciali nel diritto romano. Corso compilato dall'Avv. E. Finzi e dallo studente G.G. Traverso*, Anno accademico 1921-1922, Genova; ROCCO, *Principi di diritto commerciale. Parte generale*, Torino 1928; HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial romaine*, Paris, 1929; ESCARRA, RAULT, *Principles de Droit commercial*, tome I, Paris, 1934; SCHILLER, *Restraint of trade in classical Roman law*, Atene, 1934; ID., *The business relations of patron and freedman in classical Roman law; The Roman law of civil procedure; Restraint of trade in classical Roman law; Trade secrets and the Roman law.*, 1935; ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XXXII (1934), Milano, I, 6-7; VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo Diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, vol. XLI (1943), parte prima, Milano, 21 ss.; VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, I rist., Firenze, 1950, 5 ss.; LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo I, Barcelona, 1950; LA LUMIA, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1950; FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, 3^a ed., Milano, 1952.

riscontrato la notevole affinità - insieme alla nozione di *instrumentum negotiationis*⁷ - con l'azienda come definita nel codice civile italiano all'art. 2555⁸, ha accennato al delicato problema del suo inquadramento giuridico⁹, ne

⁷ La locuzione *instrumentum/a negotiationis/um* non è esplicitamente menzionata nelle fonti, ma è ricavabile in via interpretativa dal passo di Paolo riportato in D. 33.7.13pr. (Paul. 4 ad Sab.): *Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aereae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores*. Su di essa ci soffermeremo tra poco.

⁸ Così SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 25 ss., scrive: «Se noi andiamo a vedere l'art. 2555 del nostro Codice Civile, troviamo definita l'azienda come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". L'unica, peraltro ovvia, differenza rispetto alla definizione romana è la mancanza degli *homines*; nella nostra azienda c'è, o comunque ci può essere, un fascio di rapporti di lavoro, nell'azienda romana ci sono gli schiavi»; ID., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, cit., 21 ss.; DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 64 nt. 1; ID., *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra»*, cit., 442 ss., ad avviso del quale: «Per quanto riguarda taberna instructa (e instrumentum negotiationis), è impressionante l'analogia con il moderno concetto di azienda. Direi financo l'assonanza con l'articolo 2555 del nostro codice civile. Vale la pena di rileggere le due nozioni, l'una sovrapposta all'altra, come in una sorta di fotomontaggio: "*Instructam autem tabernam sic accipiemus*", "L'azienda è", "*quae et rebus et hominibus ... constat*", "il complesso dei beni", "*ad negotiationem paratis*", "organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". Le parole del codice civile suonano come una traduzione della nozione romana».

Lo stesso significato era stato attribuito alla locuzione *taberna instructa* anche in contributi e in pronunce giurisprudenziali più risalenti, sul punto si veda *infra*, nt. 15.

Più recentemente: CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 48-52.; ID., *Impresa e società*, cit., 99-102; ID., *Tabernae deversoriae*, cit. 451 ss; LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 91 ss.; ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit., 1 ss.; LO CASCIO, (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari, 2000, 34; CUFFARO, (a cura di), *I contratti di utilizzazione dei beni*, Torino, 2008, 343: «Il complesso dei beni destinati ad attività produttivo-commerciali, risulta nelle fonti romane considerato come un *unicum* dal punto di vista dei rapporti di pegno ed usufrutto; in questo senso la *taberna instructa* può essere accostata a quella che è forse la più antica figura di *corpus ex distantibus* conosciuta dal diritto, vale a dire al *grex*».

Di diverso avviso è invece CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, cit. 1036: «Che il responso neraziano in D. 33.7.23 (Ner. 2 resp.) provi in maniera inequivocabile, come il quesito avrebbe riguardato la determinazione dell'*instrumentum* della struttura imprenditoriale intesa come azienda e non semplicemente dell'*instrumentum* della *taberna*, non emerge, a mio parere dal testo, se non attraverso una lettura "orientata" di esso: la traduzione di *taberna* con "struttura imprenditoriale", suggerisce una interpretazione che non è dedotta a posteriori dal testo ma, al contrario, ne condiziona a priori la comprensione. Certamente i giuristi analizzano i termini edituali *taberna instructa* e *negotiatio*. Tale analisi però è funzionale al concetto di legato e non a quello d'impresa».

Il brano ulpiano, collocato in D. 50.16.185, è perfino richiamato in una nota sentenza della Corte di Cassazione italiana del 5 aprile 1990, n. 2831, in cui si precisa che secondo la nostra stessa tradizione giuridica «noi concepiamo l'impresa come la strutturazione sinergica di uomini e cose per l'esercizio dell'attività negoziale». Anche la nostra Corte però confonde *taberna instructa* e *negotiatio* traducendo la prima e non la seconda con "impresa".

Sul passo della sentenza della Cassazione rinviamo a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 50; ID., *Impresa e società*, cit., 100. L'Autore precisa (pp. 86-87) che una simile indagine comparatistica non possa «non essere necessariamente subordinata a (e condizionata da) "limiti" invalicabili: termini, concetti, strutture del presente possono e debbono essere utilizzati esclusivamente in chiave stipulatoria e paradigmatica e non già come acritici e deformanti strumenti di assimilazione».

ha indicato le differenze, di natura soprattutto qualitativa, con l'espressione *taberna cum instrumento*¹⁰, e ne ha tracciato anche le linee di sviluppo essenziali nella riflessione giurisprudenziale romana, la quale avrebbe trovato nel pensiero di Ulpiano¹¹ il momento di maggiore maturità.

Giova precisare, in via preliminare, che il frammento ulpiano era stato analizzato, prima dei contributi sopra ricordati, in particolare sotto tre aspetti, apparentemente diversi ma intimamente collegati fra loro.

In primo luogo, la dottrina riflettendo sulla collocazione del frammento nel commento ulpiano alla clausola e alla relativa formula dell'*actio institoria* ha ritenuto pacificamente che l'espressione '*taberna instructa*' dovesse figurare nella formula dell'*actio institoria* e ciò a prescindere dal fatto che la struttura di quest'ultima dovesse intendersi con o senza trasposizione di soggetti¹².

⁹ Si veda SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 35, il quale avverte: «... non v'è dubbio che nell'elaborazione giurisprudenziale, pur non essendosi pervenuti a considerare precisamente la *taberna instructa* come una *universitas iuris*, al pari della nostra azienda, vi fu una forte tendenza a considerarla come un complesso unitario sì da porre il problema del pegno (Scevola 27 *dig.* in D. 20, 1, 34 pr. e 1) nonché del legato di proprietà (Paolo 22 *dig.* in D. 33, 7, 7 e – con citazione di Nerazio – 4 *ad Sab.* in D. 33, 7, 13; Papiniano 7 *resp.* in D. 32, 91, 2) o di usufrutto (Ulp. 17 *ad Sab.* in D. 7, 4, 12) della *taberna* intesa come complesso unitario di *res* e di *homines ad negotiationem parati*, secondo la definizione di Ulpiano pervenutaci in D. 50, 16, 185.»; cfr. sull'argomento WAGNER, *Zur wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tabernen*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, Milano, 1982, III, 391 ss.

¹⁰ LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 91 ss., parla di differenza di natura qualitativa, poiché la nozione di *taberna cum instrumento* è oggetto di riflessione più che altro in materia di legati, mentre quella di *taberna instructa* è legata all'applicazione dell'*actio institoria*. L'Autrice (pagg. 128 ss.) sottolinea la singolarità dell'opinione di Paolo, il quale doveva pur conoscere quest'ultima locuzione e accoglierne una nozione sostanzialmente equivalente, in ordine ai beni in essa inclusi, a quella di *taberna cum instrumento* (nonché di *taberna et instrumentum*).

¹¹ Un'ipotesi è svolta da LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 107 ss. L'Autrice, dopo aver compiuto una distinzione preliminare tra il significato assunto dal termine '*taberna*' nei due frammenti ulpiani riportati rispettivamente in D. 50.16.183 e D. 50.16.185, sottolinea come soltanto in quest'ultimo passo quel termine presenti una connotazione imprenditoriale. Si chiede, poi, se la nozione di *taberna instructa* sia stata elaborata proprio dal giurista severiano o se questi l'abbia definita rifacendosi a elementi contenuti nelle disposizioni edittali, nonché a dati recepiti dalla riflessione giurisprudenziale a lui precedente e coeva. Accoglie la ricostruzione leneliana secondo la quale la locuzione *taberna instructa* sarebbe stata presente anche nel testo della formula dell'*actio institoria* contenuta nell'albo pretorio e ritiene tale circostanza rafforzata dall'utilizzo della locuzione da parte di Cicerone in un passo della *pro Cluentio* (63.178): questo dato, unito alla paternità labeoniana del frammento ulpiano riportato in D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 *ad ed.*), costituisce indizio del fatto che la nozione suddetta fosse già delineata nell'ambito della riflessione giurisprudenziale dell'ultima età repubblicana. Altro contributo, utile alla ricostruzione della citata elaborazione giurisprudenziale sarebbe ricavabile da un responso di Papiniano, riportato da Ulpiano in D. 33.7.12.43 (Ulp. 20 *ad Sab.*). Il responso, pur concernendo un legato di *domus instructa*, presupporrebbe una nozione di *taberna instructa* assimilabile a quella che risulta in D. 50.16.185.

¹² Sul problema della struttura formulare delle azioni adietizie e sulle relative conseguenze, si veda per tutti MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit.

In secondo luogo, gli studi più risalenti si erano occupati più della *taberna* che della *taberna instructa* a proposito del problema delle universalità¹³, facendo però un uso promiscuo delle due espressioni¹⁴, e adoperandole talvolta nel moderno significato di “azienda”¹⁵.

Infine, e più di recente il frammento ulpiano è stato uno dei protagonisti del riaccessso dibattito sul diritto commerciale romano.

Su quest'ultima questione riteniamo utile svolgere alcune brevi considerazioni strettamente necessarie e strumentali ai fini della presente indagine.

E, infatti, il confronto tra la disciplina romana del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio* e quella moderna richiede *a priori* un'analisi del più ampio contesto giuridico, sociale ed economico in cui quella specifica disciplina venne elaborata.

¹³ Si vedano per esempio: SCIALOJA, *Nota alla sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 24 novembre 1882*, in «Foro it.», VIII.1, 1883, c. 709 ss. e da ultimo in *Teoria della proprietà nel diritto romano* (ed. BONFANTE), Roma, 1933, I, 43 ss.; BARBERO, *Le universalità patrimoniali. Universalità di fatto e di diritto*, Milano, 1936, 230 ss.; GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, disponibile in <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>.

¹⁴ Una precisa distinzione delle due espressioni si ritrova, invece, in LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit.

¹⁵ Per la dottrina si vedano: BESTA, *La ragioneria*, vol. I, ed. I, Milano, 1922, specie 424: «Anche egli partì da un caso pratico: la valutazione dell'avviamento e perciò della buona uscita da pagarsi dal compratore al venditore di un negozio di droghe e coloniali, che dice *taberna instructa*, secondo l'accezione di Ulpiano»; CARNELUTTI, *Valore giuridico della nozione di azienda commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, n. 6, 164, osserva che «la economia moderna è notevolmente trasformata e, se la agricoltura e la pastorizia non vi hanno scemato la loro importanza, hanno però perduto quel primato che poteva conferire al *grex* maggiore rilievo che alla *taberna instructa*»; BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, in *BIDR* 91 (1958) 16, osserva: «la stessa proposizione del quesito se il pegno riguardi anche le *species mercium mutatae* e le altre immesse successivamente nella *taberna* dimostra come non fosse ostico alla giurisprudenza romana considerare le merci come un tutto suscettibile di trasformazioni ed aumenti, senza che ciò importi modificazione del rapporto su di esse costituito, contrariamente al principio della precisa individuazione della cosa pignorata. Tutto ciò riguarda le merci, non la *taberna*, concepita come azienda».

L'espressione *taberna instructa* è poi normalmente utilizzata nel significato di azienda nella Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, vol. XXXVI (1938), parte prima, Milano, 1938-XVII, 200; in una sentenza della Corte d'appello di Napoli del 1938 riportata in *Il Foro italiano*, Raccolta generale di giurisprudenza, 1939-XVII – vol. LXIV, 1081: «l'intero complesso aziendale (*taberna instructa* dei Romani)»; BIGIAMI, *Rec. a Studi in onore di Giuseppe Valeri, I-II, Giuffrè, Milano, 1955, pp. VIII-493, 473*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, II, Padova, 139 ss. in cui l'A. scrive che «Valeri fu il primo a mettere in luce le peculiarità dell'azienda agraria, a sottolineare la speciale posizione del 'fondo' rispetto alla '*taberna instructa*'»; BIGIAMI, *Un libro sull'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 146 ss., specie 155: «Lesina e martello sono strumenti del calzolaio girovago, non la sua azienda; ma se il calzolaio non è girovago, si siede stabilmente al suo deschetto, organizza i mezzi per svolgere la sua attività, organizza una *taberna instructa*; allora sì, ma allora soltanto, abbiamo l'azienda»; GIULIANI, *Violazioni e sanzioni delle leggi tributarie: reati ed illeciti*, Milano, 1981: «...una interpretazione delle espressioni sopra riportate dall'art. 35 legge n. 4 del 1929 nel senso di attribuire (come vorrebbe dalla difesa attrice) al termine “azienda” il ristretto significato di *taberna instructa*, con esclusione da tale concetto...».

Solo in questo modo sarà possibile cogliere le differenze e le analogie tra questa e le moderne regolamentazioni del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*.

In primo luogo, dunque, occorre ricordare l'opinione tradizionale della dottrina commercialistica e di quella storico-giuridica secondo cui il diritto commerciale, come diritto speciale dei mercanti, sarebbe sorto nel *ius mercatorum* dei secoli XII e XIII. La tesi, autorevolmente sostenuta, tra gli altri¹⁶, da Levin Goldschmidt nella sua *Universalgeschichte des Handelsrechts* del 1891, ha portato a considerare il diritto commerciale come una 'categoria ontologica' anziché come una 'categoria storica'.

Verso una simile ricostruzione non mancano né sono mancate osservazioni critiche.

Sul versante della dottrina commercialistica italiana, Giuseppe Valeri¹⁷, all'indomani dell'emanazione del codice civile del 1942, riteneva che il diritto commerciale fosse una categoria storica e attribuiva il merito di questa «felice intuizione»¹⁸ all'Ascarelli¹⁹.

L'opinione, ripresa con forza da una parte della romanistica italiana negli ultimi due decenni del secolo XX²⁰, è stata chiaramente espressa da Pietro Cerami: «la variegata disciplina storico-giuridica dell'attività commerciale prova inequivocabilmente che il *ius mercatorum*, lungi dal costituire la genesi di un diritto commerciale astrattamente ed unitariamente inteso, rappresenta soltanto uno dei tipi in cui si articola storicamente la categoria del diritto commerciale»²¹.

Così impostata la questione, e distinguendo tra autonomia sostanziale e autonomia formale del diritto commerciale, quest'ultimo non può essere, dunque, riducibile a un solo tipo astrattamente inteso bensì a tanti e diversi tipi

¹⁶ In tal senso si vedano, per i commercialisti GALGANO, *Op. cit.*, 349; FERRI, *Manuale*, cit., 6; per i romanisti BIANCHINI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, cit. 321; per gli storici del diritto italiano CASSANDRO, *Op. cit.*, 29 ss.; SANTARELLI, *Sul ruolo dei mercanti*, cit., 14.

¹⁷ VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, cit., 21 ss.

¹⁸ VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, cit., 22.

¹⁹ ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale*, cit., 6-7. L'ASCARELLI, ritornava sulla questione in *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, 79. Sulla più recente revisione del dogma del diritto commerciale come «categoria ontologica» si veda anche CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 3 ss.

²⁰ Per una panoramica sul punto rinviamo a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 4.

²¹ CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 4-5.

storicamente determinati, tra i quali rientra anche il sistema romano dell'*exercitio negotiationum*²², autonomo in senso sostanziale²³ rispetto al sistema generale del diritto civile romano.

²² Sul problema dei periodi storici del diritto commerciale romano si veda CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 20, nt. 36.

²³ Di autonomia sostanziale del diritto commerciale romano rispetto al diritto privato generale parla CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 5 ss. Sul punto cfr. anche VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, cit., 24, il quale sosteneva che presso vari popoli di civiltà economicamente anche poco evoluta, esistono norme che si differenziano dalle altre per la loro sostanza, in quanto regolatrici di determinati rapporti, «e più precisamente di rapporti svolgentisi con un ritmo di particolare celerità, perché attinenti a fenomeni circolatori qualificati, generati a loro volta da quei tipi di attività produttiva, che, per la loro, natura, presuppongono continuo ricorso al credito, frequente rinnovazione di cicli, contrattazioni a distanza, creazione di rapporti di massa, interdipendenza d'impresa, speciale tutela della buona fede, semplicità e al tempo stesso rigore di meccanismi economici».

L'autonomia sostanziale è distinta da quella legislativa e Valeri costata la dimenticanza di questa verità lapalissiana all'indomani dell'emanazione del codice civile del 1942 che in Italia ha sancito l'unificazione legislativa del diritto commerciale con il diritto privato.

E ancora, (a pag. 26) prosegue: «gli istituti commerciali costituiscono d'altronde, presso qualche popolo, un quadro chiuso, dai confini rigidamente stabiliti, sicché, da un lato, essi trovano tutti la loro disciplina nello speciale diritto per essi formatosi, dall'altro, quest'ultimo, privo di una vera forza espansiva, non si applica ad altri istituti in nessun caso. Tale sembra essere stato il sistema classico greco. Il più delle volte, invece, i confini del diritto commerciale appaiono sfumati, più o meno lievemente. E ciò in duplice senso. Può accadere, che taluni istituti commerciali sorgano e si sviluppino fuori del quadro che sarebbe loro proprio, pur da esso ricevendo, attraverso un processo abbastanza palese o magari relativamente oscuro, influssi creativi o modificativi. Così fu, molto probabilmente, a Roma, ove per es., come è noto, le tre tipiche azioni, *institoria*, *exercitoria*, *tributoria*, appartennero al *ius honorarium* anziché al *ius gentium*».

Al contrario secondo altri autori non si ebbe a Roma un diritto speciale del commercio dotato di autonomia. Si veda per tutti GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte*, cit., 83-84: «Con un diritto civile tanto universale e flessibile studiato con una tecnica perfetta ne' suoi minimi particolari, dominato dai più elevati principi etici, nella cui applicazione si giudicava con libero apprezzamento, secondo la buona fede, secondo le mutevoli usanze del commercio, secondo la palese intenzione degli interessati non v'era né posto né bisogno per un diritto speciale al commercio» e VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, (Quinta edizione riveduta e ampliata. Terza ristampa), Milano, 1934, e specialmente 2: «La distinzione fra questi due rami del diritto privato fu ignota ai giuristi romani... Ripugnava alla tendenza unificatrice del genio giuridico romano un diritto speciale al commercio: esso sapeva far rientrare nei larghi concetti delle obbligazioni col suo pregnante linguaggio le variabili forme degli affari mercantili e le loro clausole tecniche. Così molti istituti del diritto commerciale presero posto nel diritto civile e le poche regole che restarono, limitate al commercio di trasporto e di banca, rompono tanto poco l'unità del diritto civile di Roma». Le ragioni dell'assenza a Roma di un diritto commerciale sono chiaramente indicate per esempio da Alfredo Rocco, *Principi di diritto commerciale*, cit., 4: «in realtà Roma non ebbe un vero diritto commerciale, un diritto cioè speciale al commercio. La giurisprudenza romana, che ebbe così splendida fioritura, e che seppe dar vita a un così perfetto sistema giuridico, fondamento e base, ancor oggi, di tanta parte del diritto vigente, non creò che poche e sparse norme destinate esclusivamente a regolare rapporti commerciali. I romani mancavano di un termine tecnico per designare il 'commercio'; la parola *commercium* indicava la partecipazione ad un atto giuridico di scambio tra vivi; l'espressione *negotiatio* l'esercizio di qualunque industri; e il termine *mercatura* il traffico di merci nel senso più ristretto».

Dopo aver rilevato che Roma ebbe un grandissimo sviluppo commerciale, individua le cause per cui a Roma non sorse un diritto speciale per il commercio. Esso era inutile, secondo Rocco, per le seguenti ragioni (pp. 6-7):

E, dunque, come già sosteneva Giuseppe Valeri, la formazione autonoma del diritto commerciale «non è dovuta alla nostra civiltà comunale medievale perché il considerare che l'antichità classica conosceva sì istituti commerciali ma non un diritto commerciale è solo un *luogo comune* (corsivo mio)»²⁴.

Proprio all'interno di questa delicata questione s'inserisce il frammento ulpiano che di quella sembra essere diventato una sorta di "manifesto".

In questo capitolo, dunque, ci occuperemo delle più rilevanti questioni concernenti la nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa*, proveremo a individuare i caratteri che emergono dai frammenti in nostro possesso, tenteremo di delimitarne gli elementi costitutivi, specificando, fin

-
1. L'economia era di tipo schiavista, industria e commercio erano esercitati a mezzo di schiavi e ciò creava «tra il padrone e i suoi servi... rapporti di puro fatto (amministrativi e contabili) e non rapporti giuridici»;
 2. I rapporti economici con altri popoli «dettero grande importanza all'elemento internazionale o anazionale del diritto romano (*ius gentium*) contenente norme sviluppatesi particolarmente per le esigenze del traffico internazionale, e quindi, pienamente atte a regolare i rapporti commerciali»
 3. «Ma un diritto speciale per il commercio fu reso superfluo soprattutto dal carattere stesso del diritto privato generale romano e dalla sua meravigliosa adattabilità e pieghevolezza».
 4. «Ma completamente atto a soddisfare le esigenze del traffico mercantile ci appare il diritto romano, quale uscì dalla meravigliosa opera del pretore (*ius praetorium* o *honorarium*)».
 5. «Gli istituti del diritto civile romano sono così largamente concepiti, da comprendere anche quelle norme e quei principî, che noi siamo abituati a considerare propri della materia commerciale: le esigenze del traffico, anziché determinare categorie speciali, informavano di sé gli istituti generali del diritto civile»
 6. «tutto ciò non significa che il diritto romano non abbia importanza per la storia del diritto commerciale. Al contrario, questa importanza è grandissima, e dipende sia da ciò, che il diritto romano è il fondamento di tutto il nostro diritto privato, sia, ed ancor più, dal fatto che il diritto romano, specie negli ultimi stadi del suo svolgimento, ci appare, in più di un punto, come il prodotto delle sempre crescenti necessità del traffico»

Continua però, a pag. 8, dicendo che: «Solo nel Medio Evo il diritto commerciale sorse e si affermò come un diritto autonomo».

Le considerazioni di Alfredo Rocco richiamano quelle di COSACK, *Traité de droit commercial*, cit., 9 s., secondo cui: «*Les Romains, bien leur commerce fût très développé, n'ont pas créé un système complet de droit commercial; bien plus, ils ont réduit le commerce à se contenter de règles générales du droit civil. L'explication de ce fait est assez simple si l'on considère que le droit civil classique des Romains (et surtout le jus gentium), était absolument favorable aux intérêts des relations commerciales*»

²⁴ VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, cit., 23, il quale sul punto richiama anche le opinioni di PAOLI, *Studi di diritto attico*, 1930, 15 ss. e 109 ss.; ID., *L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XXXIII (1935), parte I, Milano, 36 ss. e specialmente 40-57, 51-53) e di HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial romain*, Paris, 1929, 16 ss., 35 ss., 49 ss., 77 ss., 81 ss. Quest'ultimo autore riteneva che la ragione del fatto che: «i giureconsulti romani non elaborarono mai la sistematica di un diritto commerciale distinto dal diritto civile, sta in fatto, che specialmente nel periodo repubblicano lo *ius gentium* ebbe una larghissima sfera d'azione, e proprio come regolatore delle contrattazioni commerciali, venendo a sparire la sua contrapposizione con lo *ius civile* solo con l'editto di Caracalla del 212 d. C., allorché si avvicinava la decadenza economica, ma pur rimanendo anche allora agli istituti commerciali, sia pure in modo embrionale, alcuni tratti caratteristici comuni, imposti dai bisogni della vita al di là e al di fuori delle concezioni teoriche»

dove possibile, il generico riferimento ulpiano a *res* e *homines*, accenneremo al problema della natura giuridica della *taberna instructa*, verificando se i romani abbiano avuto di quest'ultima una concezione unitaria: tale questione sarà affrontata rilevando gli indizi offerti non solo dal passo riportato in D. 50.16.185, ma anche da quelli relativi ai trasferimenti, *inter vivos* e *mortis causa*, aventi ad oggetto un particolare *instrumentum negotiationis*.

A tal fine sarà necessario accertare, preliminarmente, la presenza nelle fonti di espressioni “sostanzialmente equivalenti” a *taberna instructa*, cioè tali da individuare la medesima realtà fenomenica.

Infine, e prima di procedere oltre, conviene precisare entro quali limiti temporali sarà concentrata la nostra indagine riguardante il diritto romano, in modo da fissare uno dei “poli esperienziali” della nostra indagine.

All'interno del diritto romano, che qui, ovviamente intendiamo nel senso di “diritto romano dei Romani”²⁵, limiteremo la nostra indagine alla fase storica in cui il massimo sviluppo commerciale dovette corrispondere alla più intensa opera del pretore e alla più raffinata elaborazione della giurisprudenza: ci riferiamo al periodo della giurisprudenza preclassica e classica o, secondo una diversa accezione, al cosiddetto “periodo imprenditoriale”²⁶ della storia romana.

2. La menzione di *taberna instructa* nelle fonti: Cicero, *pro Cluentio*, 63.178; D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 *ad ed.*) e D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*).

²⁵ Conviene ricordare come Riccardo Orestano abbia individuato ben cinque o, secondo alcuni, sei significati di “diritto romano” che non possono essere ricondotti ad unità e sono tutti legati in modo diverso al *Corpus iuris*: 1) il diritto romano dei Romani cioè quello che si affermò dalle origini sino alla compilazione di Giustiniano e che qualcuno ha definito come “diritto romano puro”, *Reines römisches Privatrecht*, o *Roman Roman law*; 2) il diritto romano come “tradizione romanistica” con riferimento alla recezione del *Corpus iuris civilis* nell'Europa medioevale e moderna; 3) il diritto romano inteso nel senso di “diritto comune europeo” come nucleo di origine romanistica condiviso dai vari sistemi civilistici dell'Europa continentale; 4) quello inteso in senso stretto come “Pandettistica”; 5) il diritto romano inteso come di scienza che studia il puro diritto romano e cioè la romanistica o giusromanistica.

²⁶ L'espressione è impiegata da Pietro Cerami che così rileva un aspetto peculiare del concetto di ‘*negotiatio*’ romana, da intendersi come attività organizzata per la produzione e lo scambio di beni e servizi, secondo un'accezione corrispondente al moderno concetto d'impresa. Di conseguenza l'A. distingue tra periodo preimprenditoriale, imprenditoriale e postimprenditoriale. Sul punto e sulle altre periodizzazioni del “diritto commerciale romano” proposte dalla dottrina si veda per tutti CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 20, nt. 36. In particolare il periodo imprenditoriale è individuato convenzionalmente in quello compreso tra l'istituzione del *pretor peregrinus* (242 a.C.) e la fine dell'età dei Severi (235 d.C.).

A questo punto, volendo ricostruire il percorso della riflessione giurisprudenziale romana sulla *taberna instructa*, è necessario muovere da un primo dato emergente dalle fonti a noi pervenute, e cioè che la locuzione in parola ricorre in esse solamente tre volte²⁷.

Il primo riferimento in ordine cronologico è contenuto nel seguente passo della *pro Cluentio* di Cicerone:

Cic., *pro Cluent.* 6.178: *Reddatur Oppianico Nicostratus, Larinum ipsa proficiscitur cum suis maerens, quod iam certe incolumen filium fore putabat, ad quem non modo verum crimen, sed ne ficta quidem suspicio perveniret et cui non modo aperta inimicorum oppugnatio, sed ne occultae quidem matris insidiae nocere potuissent. Larinum postquam venit, quae a Stratone illo venenum antea viro suo*

²⁷ Il termine *taberna* ricorre diffusamente nelle fonti, sia letterarie sia giuridiche: **PLAUTO**, *Menaechmi*, (2.3.436; 5.6.986; 5.7.1035); *Pseudolus* (658; 1116); *Truculentus* (697); **VARRONE**, *De re rustica* (I, 2) menziona la *taberna deversoria*; *Ling. Lat.* (5.160; 8.30.55); **CICERONE**; *pro Cluent.*, (63.163; 63.178 - in quest'ultimo caso Cicerone menziona una *taberna instructa medicinae exercendae causa* - 63.180); *Muren.* 73; *Catil.* IV.17 (il termine *taberna* è citato 3 volte); *Phil.* II.21 (*tabernae librariae*); **Alfeno Varo**, in D. 9.1.5 (Alfenus 2 dig.); D. 9.2.52.1 (Alfenus 2 dig.); **ORAZIO**, *Serm.* I.3.130-133 e I.4.70-71); *Epistulae*, I.14.22; *Carmina*, I.4.14; *Ars Poetica*, 229; **PROPERZIO**, *Elegiae* IV.8.19; **LABEONE** in D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 ad ed.); **TITO LIVIO**, *Ab Urbe condita* III. 47 [Racconta lo stesso episodio riferito da Pomponio nel passo riportato dai Compilatori in D. 1.2.2.24]; I.35; III.27; III.48; IV.38; VI.22; IX.7; XXIII.25; XXVI.11.7; XXVI.27; XXVII.11; XXX.38; XXXV.40.8; XXXVI.37; XXXIX.44; XL.51; XLI.27; **SENECA**, *De const. sap.* 2.13.4; **PETRONIO**, *Satyr.* (LXXX; CXL); **QUINTILIANO**, *Institutio Oratoria*, VI.3.38; **MARZIALE**, *Epigr.* (I.117.10; VII.61.10); **TACITO**, *Hist.* (I.86.13; II.64.5; III.83.3); *Ann.* (15.38.5; 15.34.8, in quest'ultimo ricorre l'espressione '*sutrinae tabernae*'); **NERVA**, D. 33.7.23 (Nerva 2 resp.); **FRONTINO**, *De Aquaeductu Urbis Romae*, II.76; **SVETONIO**, *Divus Augustus* 4.2; **GIOVENALE**, *Saturae*, (XIII.45; II.42); **FLORO**, *Epit.* I.22.48; **POMPONIO** in D. 33.7.15pr. (Pomp. 6 ad Sab.); D. 1.2.2.24 (Pomp. l.S. *enchir.*) [Quest'ultimo particolarmente significativo perché cita una *taberna lanionis* con riferimento all'episodio dell'uccisione di Virginia da parte del padre, il centurione Virginio, episodio risalente al V sec. a. C. e riportato anche da Livio nel III libro delle sue storie che narra appunto le vicende dal 468 al 446 a. C.]; **GIULIANO** in D. 33.3.1 (Iulianus 1 ex minic.); **SCEVOLA** in D. 33.7.7 (Scaev. 22 dig.); D. 32.35.2 (Scaev. 17 dig.); D. 32.38.5 (Scaev. 19 dig.); D. 31.88.3 (Scaev. 3 resp.); D. 20.1.34pr. (Scaev. 27 dig.); **GAIO** in D. 14.3.8 (Gai. 9 ad ed. provinc.); **MARCELLO** in D. 7.8.20 (Marc. 13 dig.); **FESTO**, *verb. sign.*, sv. '*tabernacula*' (Lindsay, p. 490); sv. '*adtibernalis*' (Lindsay, p. 11); **GELLIO**, *Noctes atticae*, (V.14); **PAPINIANO** in D. 14.3.19.2 (Pap. 3 resp.); D. 32.91.2 (Pap. 7 resp.); D. 6.1.62pr. (Pap. 6 quaest.); **PAOLO** in D. 9.1.2.1 (Paul. 22 ad ed.); D. 14.3.18 (Paul. l.S. *de var. lect.*); D. 15.1.47pr. (Paul. 4 ad Plaut.); D. 19.2.45.1 (Paul. 22 ad ed.); D. 25.1.6 (Paul. 7 ad Sab.); D. 33.7.13pr. (Paul. 4 ad Sab.); D. 50.16.184 (Paul. 30 ad ed.); **ULPIANO** in D. 5.1.19.2 (Ulp. 60 ad ed.); D. 7.1.27.1 (Ulp. 18 ad Sab.); D. 7.4.12pr. (Ulp. 17 ad Sab.); D. 8.5.8.5 (Ulp. 17 ad ed.); D. 14.1.1pr. (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.3 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.5.7 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.5.13 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.11.3 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.11.6 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.3.13.2 (Ulp. 28 ad ed.); D. 14.4.5.13 (Ulp. 29 ad ed.); D. 14.4.5.16 (Ulp. 29 ad ed.); D. 14.4.5.17 (Ulp. 29 ad ed.); D. 18.1.32 (Ulp. 44 ad Sab.); D. 18.1.32 (Ulp. 44 ad Sab.); D. 23.2.43pr. (Ulp. 1 ad l. iul. *Et pap.*); D. 30.41.8 (Ulp. 21 ad Sab.); D. 39.2.13.4 (Ulp. 53 ad ed.); D. 47.10.15.7 (Ulp. 77 ad ed.); D. 50.16.183 (Ulp. 28 ad ed.); **GALENO**, (VI.663; XII.254); **DIOMEDE**, *Ars gramm.* (Keil, III, p. 489, II. 28 ss.); **ELIO DONATO**, *Commentum* all'*Adelphoe* di Terenzy (359.2); **AUSONIO MOSELLA**, *Epitaphia*, 35; **AMMIANO MARCELLINO**, *Rerum avernam libri*, (XIV.1.9; XIV.6.2; XIV.6.25; XV.3.10; XVI.2.12; XVI.11.11; XVII.1.1; XXVIII.4.4); **CASSIODORO**, in *psalm.* («PL.» LXX, c 108 s.); **ISIDORO**, *Orig.* 15.2.43.

datum sibi persuasum esse simulasset, i n s t r u c t a m (spazio mio) ei continuo et ornatam Larini medicinae exercendae causa t a b e r n a m (spazio mio) dedit.

Sul finire dell'età repubblicana, a poco più di un secolo dall'emanazione dell'editto *de institoria actione*²⁸, la menzione di una '*taberna instructa (et ornata) medicinae exercendae causa*' costituisce un aspetto di non poca rilevanza.

Certamente Cicerone nel brano appena riportato si riferisce ad un locale attrezzato per l'esercizio professionale dell'attività medica e non precisamente ad un complesso di beni e di uomini organizzato per lo svolgimento di una *negotiatio* come invece è dato desumere dal passo di Ulpiano.

²⁸ Si tratta dell'editto con cui il pretore introdusse l'*actio institoria*. Tale azione consentiva ai terzi che avessero contrattato con l'istitore - al quale mediante atto di preposizione (*praepositio*) erano stati conferiti poteri di gestione di una *negotiatio* - di far valere una responsabilità per l'intero (*in solidum*) del preponente per le obbligazioni rimaste inadempite. L'*actio institoria* è una delle c.d. *actiones adiecticiae qualitatis* (di seguito per esigenze di brevità, utilizzeremo l'abbreviazione *a.a.q.*), la cui introduzione da parte del pretore dovrebbe risalire al II sec. a.C. Sull'argomento rinviamo a KUNKEL, *Derecho privado romano* (trad. spagnola), Barcellona, 1937, 377; KASER, *Das Römische Privatrecht*, München, 1971, I, 605 ss.; ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 160-161; TALAMANCA, *Processo civile*, Milano, 1986, 61 nt. 441; MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 29. Per WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, 1965, 185, le *a.a.q.* furono sì introdotte nel II sec. a.C., ma non si incontra alcun riferimento testuale anteriore al I sec. a.C. Solo VALIÑO, *Las "actiones adiecticiae qualitatis" y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *AHDE* 37 (1967), 344 ss., si discosta da tale indirizzo, datandole tra la fine del II e gli inizi del I sec. a. C. Sulle *a.a.q.* si veda da ultimo MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 7 ss. (con riferimento alla vastissima letteratura sull'argomento) e EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 31 ss. (e nt. 1 per la letteratura).

In dottrina si è discusso anche sull'ordine cronologico delle *a.a.q.* Secondo ALBANESE, *Le persone*, cit., 160 si tratta di una «questione di difficile soluzione»; per HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in *Index* 9 (1980) 203, «la soluzione è difficile per le informazioni di base che provengono da autori selezionati nella *sedes materiae* della Compilazione»; SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 18 ss., ritiene «impossibile, allo stato attuale delle nostre conoscenze, determinare un'esatta cronologia delle diverse azioni». Sull'argomento si veda anche PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, in *Labeo* 3 (1957) 308, per il quale l'*actio exercitoria* «appare più antica delle azioni *quod iussu*, *de peculio*, *tributoria*, *de in rem verso* ed ha probabilmente preceduto nel tempo la stessa *actio institoria*, rappresentando il commercio marittimo il campo in cui è naturale che il pretore peregrino abbia dovuto esplicitare fin dall'inizio la sua attività giurisdizionale...» (L'Autore ricorda come sia un'opinione comune quella di ritenere l'*actio exercitoria* precedente all'*actio institoria* e a pag. 587, nt. 5, riporta i principali contributi in tal senso); CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 42, secondo cui «l'ordine cronologico» corrisponde «in linea di massima, all'ordine dell'editto giuliano: *actio exercitoria*, *actio institoria*, *tributoria*, *triplex edictum (quod iussu, de peculio et de in rem verso)* e non già all'ordine espositivo delle Istituzioni di Gaio (4.69-74): *quod iussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, *de peculio et de in rem verso*» sostenuto, invece, da ALBANESE, *Le persone*, cit., 160; ID., *Atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, 349 ss. Della stessa opinione di Albanese era stato BONFANTE, in una nota a GLÜCK, *Pandekten*, trad. it. BONFANTE, *Commento alle Pandette*, Milano, 1905, 215. Diversa è la posizione di DE LIGT, *Legal History and economic History: the case of the actiones adiecticiae qualitatis*, in *TR*, 67 (1999), 205 ss., per il quale la più antica è invece l'*actio de peculio*.

Tuttavia il riferimento ciceroniano alla *taberna instructa* possiede una pregnanza giuridica innegabile e dimostrerebbe la conoscenza da parte di Cicerone di un preciso significato tecnico della locuzione. Questo dato, come osservato in dottrina²⁹ «rafforza la supposizione che anche altri giuristi oltre a Ulpiano si siano occupati della nozione di ‘*taberna instructa*’, benché gli indizi che consentono di seguire questa tesi siano, se così si può dire, soltanto indiretti».

Gli altri due riferimenti espliciti presenti nelle fonti si trovano in altrettanti brani attribuiti a Ulpiano ed estrapolati dal libro ventotto dei suoi commentari *ad edictum*.

Il primo testo è il seguente:

D. 14.3.5.10 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, ut discipulis suis, quibus t a b e r n a m i n s t r u c t a m (spazio mio) tradiderat, imperaret, post cuius projectionem vestimenta discipulus accepisset et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum. Plane si affirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur*³⁰.

Il frammento riguarda il caso in cui un tintore (*fullo*)³¹, partendo per un viaggio abbia lasciato uno dei suoi apprendisti³², ai quali aveva affidato la *taberna*

²⁹ LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 110. Nella nt. 257, dopo aver riportato il passo ciceroniano, l'Autrice aggiunge: «Si potrebbe avanzare l'ipotesi suggestiva che Cicerone abbia usato una terminologia corrente presso i giuristi».

³⁰ Nel passo in questione, secondo alcuni autori, Ulpiano riferirebbe un responso di Labeone. In tal senso per es. VOGLI, «*Diligentia*», «*custodia*», «*culpa*», in *SDHI* 56 (1990) 112; MICELI, *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 304; LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 132 ss. e nt. 334. L'Autrice ricorda i due principali argomenti sui quali si fonda la dottrina – a proposito della quale, cita i recenti contributi di KNÜTEL, *Die Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, in *ZSS* 100 (1983) 408 ss. e nt. 277-278 e 281 (anche per bibliografia precedente) e di BENKE, *Zu Papinians*, cit., 603 e nt. 58 – che ha sostenuto tale paternità. Tali argomenti, afferma Ligios, consistono nel fatto che «nei paragrafi precedenti – dal § 7 al § 9, ma anche nel § 2 – Ulpiano riporti altre pronunce del giurista repubblicano che presenterebbero assonanze stilistiche e lessicali rispetto a quella riferita nel § 10 e, infine, la chiusa di quest'ultimo testo ('*plane ... - ... tenebitur*'), nella quale si dovrebbe cogliere l'intervento di Ulpiano, che fino a quel momento, evidentemente avrebbe esposto il pensiero di Labeone». Ligios, tuttavia, conclude che l'attribuzione a Labeone del responso riferito da Ulpiano in D. 14.3.5.10 sia meno certa di quanto si sia sostenuto.

³¹ Le fonti storico letterarie e i ritrovamenti archeologici mostrano quanta importanza economica avessero a Roma le imprese gestite dai *fullones* (le *fullonicae*), le quali potevano offrire alla clientela numerosi servizi: dalla pulizia degli abiti, anche attraverso il riutilizzo di quelli vecchi, alla produzione di tessuti e stoffe, causando talvolta gravi problemi di inquinamento delle acque. Su quest'ultimo tema rinviamo per tutti a DI PORTO, *La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza* 1, Milano, 1990, 56 ss. e ID., *La gestione dei rifiuti a Roma fra tarda repubblica e primo impero. Linee di un 'modello'*, in *Societas-ius. Munuscula di allievi a F. Serrao*, 1999, 55 ss.

instructa ('*quibus tabernam instructam tradiderat*'), a capo degli altri *discipuli*. Costui, dopo la partenza del *fullo*, fugge con le vesti che gli erano state consegnate: il *fullo*, si afferma nel responso, è responsabile nei confronti dei clienti derubati soltanto se colui che aveva posto a guida dei *discipuli* rivestiva la qualifica di '*institor*', mentre, se costui è un '*procurator*', il *fullo* non sarebbe responsabile³³.

La responsabilità del *fullo* era in ogni caso indiscussa se egli avesse concluso il contratto avente ad oggetto il lavaggio delle vesti e avesse assicurato il cliente circa l'affidabilità dei suoi operai: in questo caso poteva essere convenuto in giudizio con l'*actio ex locato* e non con l'*actio institoria*³⁴.

Per le fonti sulle *fullonicae*, si vedano per tutti: DAREMBERG-SAGLIO, *sv. 'Fullonica'*; VALLOCCHIA, *Lex Metilia fullonibus dicta. Studi su una legge e una categoria produttiva, in Legge e società nella repubblica romana* 2, a cura di F. Serrao, Napoli, 2000, 341 ss.;

³² Il testo presenta una serie di imprecisioni: secondo FADDA, *Digesta*, Milano, 1931, davanti a '*rogasset*' dovremmo leggere '*aliquem*', la cui mancanza è da imputare all'errore di qualche copista; dello stesso avviso risulta CARRELLI, *L'actio quasi institoria*, in *Studi in on. di Bernardino Scorza*, Roma, 1940, 157; per VOCI, «*Diligentia*», «*custodia*», 111 e nt. 23, sarebbe più corretta l'inserzione di '*Titium*'; SOLAZZI, *Procurator ed institor in D. 14.3.5.10*, in *SDHI* 9 (1943) 112, inserisce, invece, '*procuratorem*'. Inoltre si nota come '*imperaret*' sia senza soggetto e sono state proposte diverse correzioni. Anche la parte finale '*Plane si adfirmaverit mihi ... sed ex locato tenebitur*' ha suscitato forti sospetti; cfr. SOLAZZI, *Procurator ed institor*, cit., 105 ss.; MICELI, *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 304, sostiene che le varie scorrettezze formali del brano e quella sua certa discontinuità nel periodare, non si riflettano anche dal punto di vista contenutistico.

³³ Sui profili di responsabilità dei *fullones* nell'ambito del più ampio tema della 'protezione dei contraenti' rinviando al puntuale lavoro di PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 247-251.

³⁴ Tale azione, com'è noto, è stata studiata per lungo tempo nell'ottica esclusiva della rappresentanza negoziale volontaria (cfr., per tutti, tra gli studi meno risalenti: CLAUS, *Gewillkürte Stellvertretung im Römischen Privatrecht*, Berlin, 1973, 64 ss.; HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano* in *Index* 9 (1980) 202 ss., con ampi richiami alla dottrina precedente), a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso ha formato, invece, oggetto di studio con riguardo alla ricostruzione della disciplina giuridica dell'organizzazione imprenditoriale romana. In tal senso si vedano: DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager*, cit., 37 ss., 63 ss.; ID., *Servus e liberto, strumenti dell'imprenditore romano*, cit., 231 ss. e ID., *Il diritto commerciale romano. Una "zona d'ombra"*, cit., 413 ss.; KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce* (New York – Jerusalem, 1987) 31 ss., 90 ss.; SERRAO, *L'impresa a Roma*, cit., 24 ss.; ID., *Il diritto dalle genti al principato*, cit., 68 ss. e ID., *Impresa, mercato, diritto*, cit., 33 ss.; AUBERT, *Business Managers in ancient Rome*, cit., 5 ss., 52 ss.; WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, cit., 280 ss.; FÖLDI, *Remarks on the legal structures of enterprises in Roman law*, cit., 179 ss.; ID., *Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt* in *RIDA* 48 (2001) 78 ss.; WICKE, *Respondeat superior. Haftung für Verrichtungshilfen im römischen, römisch - holländischen, englischen und südafrikanischen Recht*, Berlin, 2000, 93 ss.; MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis*, cit., 185 ss.; GARCÍA GARRIDO, *El Comercio, los Negocios y las Finanzas en el Mundo Romano*, cit., 46 ss.; CERAMI, *Introduzione allo studio del diritto commerciale romano* in CERAMI, PETRUCCI, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, 2002, 43 ss.

Il testo, com'è stato rilevato³⁵, «costituisce uno dei luoghi del Digesto più tormentati dalla dottrina romanistica» e presenta molteplici spunti di riflessione, ora sul tema dei rapporti tra le figure dell'*institor* e del *procurator*³⁶, ora sulla classicità e i limiti di applicazione dell'*actio ad exemplum institoriae* (o *quasi institoria*)³⁷.

Tuttavia, l'aspetto che a noi maggiormente preme rilevare riguarda il tema della presunta paternità labeoniana del brano, la quale, se dimostrata, costituirebbe altra prova della risalenza alla giurisprudenza del I sec. d. C. della riflessione sulla nozione di *taberna instructa*.

Il secondo dei due frammenti ulpiane di cui sopra, è quello inserito dai compilatori, come già detto, per la sua valenza definitoria nel titolo '*De verborum significatione*' dei *Digesta*:

³⁵ MICELI, *Institor e procurator*, cit., 66 e EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 303 (nt. 1 per l'ampia letteratura sul passo).

³⁶ C'è chi sostiene che esso sia del tutto inattendibile – per es. SOLAZZI, *Procurator ed institor*, cit., 104 ss. – o integralmente autentico – ALBERTARIO, *L'actio quasi institoria*, in *Studi di Diritto Romano*, IV (1912), 187 ss.; CARRELLI, *L'actio quasi institoria*, cit., 143 ss. – anzi come una delle prove più evidenti del fatto che l'*actio quasi institoria* non possa essere classica. C'è ancora chi – ad es. ANGELINI, *Il procurator*, Milano, 1971, 85 – afferma che la soluzione prospettata nel brano sarebbe genuina e rappresenterebbe anzi una delle dimostrazioni più evidenti del fatto che il *procurator* era un soggetto dotato, a differenza dell'*institor*, solo di poteri tecnici e non prettamente giuridici.

³⁷ La bibliografia sull'*actio ad exemplum institoriae actionis* o *quasi institoria* è vasta. Per i principali contributi: COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891, 3 ss.; SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, in *BIDR* 25 (1912) 133 ss., ora in *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli, 1955, 567 ss.; ALBERTARIO, *L'actio quasi institoria*, in *Studi di Diritto Romano*, IV (1912), 200; RABEL, *Ein Ruhmesblatt Papinians*, in *Festschrift für Zitelmann*, Leipzig, 1913, 1 ss., ora in *Gesammelte Aufsätze, IV. Arbeiten zur altgriechischen, hellenistischen und römischen Rechtsgeschichte 1905-1949*, Tübingen, 1971, 269 ss.; CARRELLI, *L'actio quasi institoria*, cit., 176 ss.; PEROZZI, *Istituzioni di diritto privato romano*, 2, Roma, 1928; RICCOBONO, *Lineamenti della dottrina della rappresentanza diretta in diritto romano*, in *AUPA* 14 (1930) 389 ss.; KELLER, *Formula ad exemplum institoriae actionis*, in *Festschrift für Wenger*, München, 1945, 73 ss.; BURDESE, *Actio ad exemplum institoriae*, in *Atti dell'Accademia Scienze di Torino*, 84, 1949-1950, 109 ss.; ID., *Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali*, in *Studi in memoria di Guido Donatuti*, 1, Milano, 1973, 191 ss.; ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1957, 95 ss.; ANGELINI, *Osservazioni in tema di creazione dell'actio ad exemplum institoriae*, in *BIDR* 71 (1968) 233; BONFANTE, *Corso di diritto romano. 4 Le obbligazioni*, Milano, 1979, 71 ss.; LONGO, *Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria*, in *Studi in onore di G. Scherillo II*, Milano, 1972, 610 ss.; VALIÑO, *Las "actiones adiecticiae qualitatis"*, cit., 337 ss.; ID., *Las capacidad de las personas «in potestate» en derecho romano*, in *Revista del Derecho Notarial* 57-58 (1967), 99 ss.; ID., *Las relaciones básicas de las acciones adiecticiae*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, 38 (1968), 377; ALBANESE, *Le persone*, cit., 159 ss.; ID., *Atti negoziali*, cit., 350 nt. 403; HAMZA, *Zur frage der gewillkürten Stellvertretung in klassischen römischen Recht*, in *Ann. Scient. Budap., Sectio Juridica* 21 (1979), 19 ss.; ID., *Aspetti della rappresentanza*, cit., 193 ss.; BENKE, *Zu Papinians actio ad exemplum institoriae actionis*, in *ZSS* 105 (1998) 592 ss.; MICELI, *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 333 ss.

D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*): *'Instructam' autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.*

Dei tre brani che contengono la locuzione *'taberna instructa'*, quello appena citato è di certo il più rilevante ai fini della ricostruzione della nozione in esame. È la sola definizione³⁸ a noi pervenuta³⁹ e quasi certamente è il risultato di un lungo percorso di elaborazione giurisprudenziale del quale risulta difficile ripercorrere le tappe e sul quale, come già detto, a causa dello scarso numero di frammenti in nostro possesso, è possibile avanzare solo delle congetture.

Il frammento, secondo la ricostruzione del Lenel⁴⁰, s'inserisce nell'ambito della trattazione dell'*actio institoria*, alla quale sarebbe dedicata, l'ultima parte del ventottesimo libro dei commentari ulpiani *ad edictum*.

Questo consente di sostenere la presenza della locuzione *'taberna instructa'* nella formula dell'*actio institoria* e, quindi, di collocarne l'origine proprio nel

³⁸ Definizione va intesa in questo caso come «operazione mentale dello spiegare il significato di una parola o di un'espressione». È questo uno dei significati del termine *'definitio'* che ha chiaramente rilevato Albanese nel suo scritto: *«Definitio periculosa»*. Un singolare caso di *«duplex interpretatio»*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, III (Padova 1970) 229 ss. [= Scritti giuridici, I, Palermo, 1991, 703 ss.]. Sul tema della *definitio* esistono numerosi contributi, tra i principali: MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966; ID., *Ancora in tema di definitiones*, in *Studi Senesi*, 96 (1984), 146 ss.; ID., *Di nuovo sulla definitio fra retorica e giurisprudenza*, in *Labeo* 41 (1995) 169 ss.; CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966; STEIN, *Regulae iuris. From juristic Rules to Legal Maxims*, 1966; SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln*, 1970 e *Horoi, Pithana und regulae – Zum Einfluss der Rhetorik und Dialektik auf die juristische Regelbindung*, in *ANRW* 15 (1976), 101 ss.; NÖRR, *Spruchregel und Generalisierung*, in *ZSS* 89 (1972) 18 ss., MARRONE, *Le significationes di D. 50.16 ("De verborum significatione")*, in *SDHI* 50 (1994) 583 ss.; ID., *Nuove osservazioni su D. 50.16 "De verborum significatione"*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, VII, 1995, 169 ss., che si occupano, fra l'altro, dei rapporti tra *significationes*, *definitiones* e *regulae*; CERAMI, *"Ignorantia iuris"*, in *Seminarios complutenses de derecho romano*, IV (1993), 71 ss., ora in *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche*, in *AUPA* 43 (1995) 247 ss.

³⁹ Sul punto LIGIOS, *«Taberna»*, *«negotiatio»*, cit., 109 s., scrive: «la vaghezza di tale formulazione dovette costituire la ragione del suo inserimento nei *Digesta* a scapito forse di quella del giurista Paolo, il quale doveva comunque aver presente tale locuzione se accettiamo l'opinione del Lenel secondo cui essa compariva nel testo della formula dell'*actio institoria* contenuta nell'editto».

⁴⁰ LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889 (rist. Graz. 1960), II, c. 590 «Ulp. *ad ed. l. 28*», n. 827, nt. 2. Sempre secondo LENEL, *Das Edictum perpetuum*, 3, Leipzig, 1927, 259 e 263, la locuzione *taberna instructa* sarebbe stata menzionata nel testo della formula dell'*actio institoria*, la quale sarebbe stata, dunque, del seguente tenore: *«Quod A^s A^s de Lucio Titio, cum is a N^o N^o tabernae instructae praepositus esset, eius rei nomine decem pondo olei emit, q.d.r.a., quidquid ob eam rem Lucium Titium A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N^m N^m A^o A^o c. s.n.p.a.»*. Sul punto si vedano anche MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Padova, 1999, 79 ss.; MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 354 ss., la quale propone nega la trasposizione dei soggetti nella struttura formulare delle azioni adiettorie; EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 344, nt. 29.

Tale ipotesi ricostruttiva è stata, invece, criticata da WAGNER, *Zur wirtschaftlichen*, cit., 404 ss. La critica poggia su ragioni di ordine terminologico: per la comprensione del significato di *'taberna'*, nel contesto della disciplina edittale, l'aggettivo *'instructa'* risulterebbe superfluo.

momento dell'introduzione del prezioso strumento di tutela da parte del pretore⁴¹.

In conclusione dall'esame dei tre frammenti si può ipotizzare che già dal II sec. a. C. si fosse occupata della locuzione *de qua*, giustificandone così l'impiego da parte di Cicerone.

In età severiana, comunque, la nozione di '*taberna instructa*' dovette essere ormai acquisita alla riflessione della giurisprudenza romana, come dimostra la definizione ulpiana⁴².

Secondo Ulpiano, dunque, per aversi propriamente una *taberna instructa*, è necessario in primo luogo un complesso di *res et homines*⁴³ ('*quae et rebus et hominibus...constat*').

In secondo luogo occorre un'attività di predisposizione di quei beni, consistente nell'*instruere*, e cioè in quel "momento statico", preliminare e preparatorio rispetto all'*exercitio negotiationis*, indicato nel brano attraverso il ricorso a una voce del verbo *paro* ('*paratis*').

Infine il terzo elemento è rappresentato dal particolare scopo per cui quel complesso è organizzato e cioè lo svolgimento di una *negotatio* ('*ad negotiationem*').

Si tratta di un dato particolarmente importante, poiché è proprio nella destinazione che l'organizzazione di *res et homines* trova la propria connotazione e forse, ma l'argomento sarà meglio approfondito più avanti, il proprio elemento unificante.

Le precisazioni appena svolte ci permetteranno di verificare la presenza nelle fonti di espressioni equivalenti a *taberna instructa*, espressioni che al pari di quella rimandano alla stessa realtà fenomenica, indicando un'organizzazione di cose e uomini predisposta per lo svolgimento di una *negotatio*⁴⁴.

⁴¹ Sul problema della datazione delle a.a.q. si veda *supra*, nt. 28.

⁴² Sul punto cfr. CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 52 ss.

⁴³ Per un esame dei termini *res* e *homines* nel testo ulpiano riportato in D. 50.16.185, rinviamo per tutti a LIGIOS, «*Taberna*», «*negotatio*», cit., 112 ss.

⁴⁴ Sul significato del termine *negotatio* nel linguaggio dei giuristi romani, si vedano: FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, cit. 52, per il quale la *negotatio* indica «la speculazione commerciale vera e propria»; BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1908, 234, per il quale la *negotatio* è «a continuous course of trading, something more than an isolated *negotium*»; MANFREDINI, *Costantino la tabernaria il vino*, in *Atti del VII Convegno internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana* (Spello-Perugia-Norcia, 16-19 ottobre 1985), Napoli, 1988, 328, secondo cui *negotatio* indica nelle fonti un'attività

L'indagine, tuttavia, non potrà prescindere dalla considerazione del significato, della portata e delle implicazioni che ciascuna locuzione assume nello specifico contesto in cui è inserita.

3. Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa*.

A questo punto è nostra intenzione svolgere alcune osservazioni sui profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana, dai quali riteniamo di poter desumere suggerimenti utili alla prosecuzione della ricerca.

commerciale o un mestiere; SERRAO, *Impresa, mercato, diritto*, cit., 34; ID., *Impresa e responsabilità*, cit., 22, che in riferimento al frammento di Ulpiano riportato in D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*), così scrive: «E se, come parmi sicuro, *negotiatio* si traduce con “impresa”, cominciamo pure ad avere il concetto di impresa e in particolare di impresa commerciale». L'Autore, inoltre, (a pag. 24, nt. 19) precisa: «...Per l'uso di *negotiatio*, *negotiator*, *negotiar* a proposito dell'attività di produzione non trovo esempi di rilievo né nei giuristi né nelle fonti extragiuridiche. Però non è da sottacere che, come emerge da D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*), Pedio considerava *negotiationes* anche le attività dei *fullones* e dei *textores*, e con ciò siamo nel campo della produzione»; GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici*, cit., 133 ss., che sottolinea efficacemente lo stretto collegamento tra *negotiatio* e attività imprenditoriale; CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto de «tributoria actione»*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, Roma, 1993, vol. 3, fasc. 4, 284 ss. e 314 ss.; WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick. Erster Teil: von der Reederund der Betriebsleiterklage zur direkten Stellvertretung*, in *ZSS* 111 (1994) 280 ss., di cui esiste una sintesi anche in italiano dal titolo *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filippo Gallo*, II, Napoli, 1997, 596, per cui la *negotiatio* è un'attività lucrativa stabile, attuata tramite la costituzione di negozi giuridici per conto del *dominus negotii*; DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra»*, cit., 440, scrive: «Come studi recenti hanno posto ormai in chiara evidenza, con *negotiatio* i giuristi fanno riferimento all'idea generale di attività imprenditoriale, in una parola al concetto di impresa»; CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 16-19 e 48-52.; ID., *Impresa e società*, cit., 99-102. Un'opinione simile sostiene LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 65 ss., la quale considera *negotiationes*: «le sole attività economiche consistenti nella conclusione di determinati contratti con la clientela, che siano svolte in maniera stabile e abituale a fine di lucro». Ligios, come vedremo più avanti, accoglie una nozione più ristretta di *negotiatio*, non riguardante il settore della produzione e mostra di non condividere quanto sostenuto da DI PORTO, *Op. ult. cit.*, 439 il quale, interpretando il passo ulpiano inserito in D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*), è dell'idea che *negotiator* e *negotiar* venissero utilizzati da Sesto Pedio e da Ulpiano «per fare riferimento all'intero ambito imprenditoriale, compresa la produzione». Traduce «*negotiatio*» con «azienda» NAVARRINI, *Studi sull'azienda commerciale*, Modena, 1901, 10 s.: «che se da alcuni passi del Diritto romano ... si può argomentare che in realtà la *negotiatio* romana, corrispondente esattamente, più che qualunque altra espressione, (*taberna, merx, mensa*) alla nostra azienda, costituiva - in quanto - si noti bene - veniva compresa in tutta o in parte nel *peculio* a tal fine destinato dal *paterfamilias* - una parte veramente staccata del patrimonio di chi l'aveva posta in essere e dalle altre che a questo fossero appartenute, portante inevitabilmente con sé i pesi e i debiti che la gravavano e rendendo circoscritte le azioni dei creditori, e quindi poteva venire come *universitas juris* considerata».

La definizione fornita da Ulpiano mostra innanzitutto una certa «elasticità»⁴⁵; per cogliere questo profilo occorre fare alcune premesse.

Si tenga presente che, come già detto, Ulpiano definisce la *taberna instructa* in sede di commento all'editto *de institoria actione* e, in particolare, secondo la ricostruzione fatta da Lenel, nell'ultima parte del libro 28 *ad edictum*, dedicata appunto alla trattazione dell'*actio institoria*.

La definizione in esame segue, secondo la ricostruzione proposta da Lenel, quella del termine *taberna*⁴⁶, riportata in D. 50.16.183 (Ulp. 28 *ad ed.*):

Tabernae appellatio declarat omne utile ad habitandum aedificium, non ex eo quod tabulis cluditur.

Emerge subito la diversità di prospettiva considerata dal giurista severiano. Il termine *taberna*, la cui etimologia deriverebbe, secondo alcuni autori antichi⁴⁷ da '*trabs*', secondo altri⁴⁸ da '*tabula*', indicava secondo Ulpiano un luogo destinato ad abitazione e per di più un'abitazione per poveri⁴⁹, un '*vile quoddam et subitarium aedificium*'⁵⁰.

In alcuni frammenti, invece, *taberna* indica la sede per l'esercizio di una *negotiatio*⁵¹.

⁴⁵ Di elasticità parla anche LIGIOS, seppure in ottica diversa, quando rileva una delle differenze intercorrenti tra la nozione di '*taberna instructa*' e quella di '*taberna cum instrumento*', in «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 130: «Tuttavia la nozione di '*taberna instructa*' che sembrerebbe essersi affermata nell'ambito della riflessione giurisprudenziale classica parrebbe invece quella di Papiniano e Ulpiano, che si pone, come si è più volte rimarcato, in un'ottica del tutto diversa rispetto a quella della '*taberna cum instrumento*'».

⁴⁶ Sul profilo etimologico del termine '*taberna*' si veda per tutti LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 27 ss. L'Autrice ricorda come '*taberna*' derivi da '*tabula*' per Festo, *verb. sign.*, sv. '*tabernacula*' (Lindsay, p. 490) e sv. '*adtibernalis*' (Lindsay, p. 11); Diomede, *ars gramm.* (Keil, III, p. 489, ll. 28 ss.); e poi Isidoro, *orig.* 15.2.43; mentre da '*trabs*' per Elio Donato, nel suo *commentum* all'*Adelphoe* di Terenzio (359.2); e Cassiodoro, in *psalm.* («PL.» LXX, c. 108 s.). Scrive Ligios: «L'elemento offerto dai passi di Diomede e dei due autori tardi, e che invece manca in quelli di Festo ed Elio Donato, è che '*tabernae*' sarebbero state anticamente le abitazioni dei poveri, accezione che risulta pure da altre fonti letterarie» e queste fonti sono: Varr., *ling. lat.* 5.160 e Hor., *carm.* 1.4.13 ss. Sempre LIGIOS, op. ult. cit., 35, ntt. 26-29, ricorda che nelle fonti sono riscontrabili gli ulteriori significati di "granaio" o "magazzino", "cassone" o "armadio" e "sacca".

⁴⁷ Cassiodoro e Elio Donato, vedi nt. precedente.

⁴⁸ Isidoro, Festo e Diomede, vedi nt. 57.

⁴⁹ In tal senso Diomede, Isidoro e Cassiodoro.

⁵⁰ *Vocabularium jurisprudentiae romanae*, sv. '*taberna*'.

⁵¹ D. 14.3.18 (Paul. l. S. de var. lect.): *Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur*. Sul termine *taberna* inteso come sede per l'esercizio di una *negotiatio* si veda anche ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit., 3 ss.

Diverso, invece, è il profilo tecnico-giuridico che la locuzione '*taberna instructa*' assume nel testo della formula edittale, poiché essa indica più precisamente un complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio di una *negotiatio*.

La definizione, come dimostrato dalla precisazione '*sic accipiemus*', ormai acquisita alla riflessione della giurisprudenza dell'ultima età classica⁵², risulta, inoltre, perfettamente speculare rispetto al significato assunto in quello stesso periodo dal binomio *institor-negotiatio*.

E, infatti, com'è stato chiaramente messo in luce da recenti contributi della dottrina che si sono occupati della questione, il termine *institor*, dall'originaria accezione di preposto a una *taberna* in cui si svolge una *negotiatio*, consistente nell'*emptio-venditio* di *merces*, assume, dall'ultima età repubblicana, un'estensione sempre maggiore grazie all'incessante lavoro della giurisprudenza⁵³.

Il risultato finale di tale elaborazione conduce ad attribuire all'*institor* il significato di preposto a qualsivoglia *negotiatio*⁵⁴, esercitata anche in una sede diversa dalla *taberna*⁵⁵, o addirittura senza sede alcuna.

⁵² Vedi *supra* nt. 11.

⁵³ Fu in particolare durante il I sec. a C. e l'età augustea che il campo di applicazione dell'*actio institoria* si è notevolmente ampliato, grazie soprattutto all'*interpretatio* di giuristi come Servio Sulpicio Rufo e Marco Antistio Labeone. Sul punto si vedano le osservazioni svolte da: DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 66 ss.; ID., *Impresa agricola e attività collegate*, cit., 3248; CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 56 ss.; PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni*, cit., 19; ID., *Per una storia*, cit., 15 ss.; MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 205 ss.; LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 63 ss.

I vari contributi ricordati traggono spunto soprattutto dai frammenti ulpiane collocati in D. 14.3.5pr.-9 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur. Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit vel eo, quem quis aedificio praeposuit vel frumento coemendo, in solidum eum teneri. Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri. Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine eius tenebitur. Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos volgo circitores appellamus. Sed et muliones quis proprie institores appellet. Item fullonum et sarcinatorum praepositus. Stabularii quoque loco institorum habendi sunt. Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit. Idem ait, si libitinarius servum pollinctorem habuerit isque mortuum spoliaverit, dandum in eum quasi institoriam actionem, quamvis et furti et iniuriarum actio competeret. Idem Labeo ait: si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, conturbaverit, dubitari non oportet, quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.*

⁵⁴ Il risultato finale di questa estensione del significato di *institor* è rappresentato dal seguente brano del libro ventotto dei commentari *ad edictum* di Ulpiano, riportato in D. 14.3.5pr.: *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.*

Bisogna precisare come ancora in età severiana si riscontri un'accezione più ristretta del termine *institor* nel pensiero di Paolo. Si veda, su quest'ultimo punto, la nota successiva.

E, infatti, come risulta dalle fonti, le *negotiationes* fondate sulla *praepositio institoria* erano esercitate non solo all'interno delle *tabernae*, ma anche in edifici diversi come le *insulae*⁵⁶, gli *horrea*⁵⁷, le *officinae*⁵⁸, oppure si praticavano all'aperto⁵⁹.

La definizione di *taberna instructa*, tramandataci in D. 50.16.185, è tale, dunque, da potersi adattare perfettamente a qualunque tipologia di *negotiatio* il cui esercizio rientrasse, sotto il profilo della responsabilità, nel campo di applicazione dell'*actio institoria*⁶⁰.

⁵⁵ Fatta eccezione per Paolo il quale, ancora in età severiana, afferma in D. 14.3.18 (Paul. l. S. de var. lect.): *Institor est qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur*. La qualifica di 'institor' per il giurista severiano prescinde, dunque, dal luogo in cui si esercita l'attività (può trattarsi di una *taberna*, oppure di un altro luogo: '*tabernae locove*') – il luogo può persino mancare ('*sine loco*') – ma resta pur sempre legata allo svolgimento di un'*emptio-venditio*.

⁵⁶ In D. 14.3.5.1 Ulpiano fa riferimento all'*insularius* e all'*aedificio praepositus*. Sull'attività di speculazione immobiliare si veda GARNSEY, *L'investimento immobiliare urbano*, in FINLEY (a cura di), *La proprietà a Roma*, Bari, 1980, 149 ss.; incidentalmente sull'argomento anche DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 70 ntt. 25 e 26.

⁵⁷ Gli *horrea* erano magazzini utilizzati per il deposito delle merci. Sull'*horreum*, quale sede di attività imprenditoriali, si vedano LIGIOS, *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato*, cit., 1422 ss.; BIANCHINI, *Attività commerciali*, cit., 434 ss.; PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 239, (239-246 per la letteratura), il quale ricorda che gli *horrea* «assolvevano funzioni di primissimo piano nell'economia romana tardo repubblicana ed imperiale, ed i loro titolari, gli *horrearii*, non necessariamente coincidenti con i proprietari degli edifici adibiti a magazzini (i *domini horreorum*), erano imprenditori dotati di un proprio personale, la cui attività principale consisteva nel concludere con terzi contratti aventi ad oggetto la locazione dei vari magazzini e spazi, nei quali l'edificio era di solito suddiviso, e nel fornire un servizio di sorveglianza degli stessi». Per una rassegna sulle fonti si veda DAREMBERG-SAGLIO, sv. '*Horreum*'.

⁵⁸ Le *officinae* erano generalmente stabilimenti industriali, laboratori, opifici. Il termine ricorre spesso in Plinio, *Nat. hist.* 16,6,8,23 (*officinae aerariorum*); 9,38,62,133 (*officinae tingentium*); 36,22,47,165 (*officinae tonstrinarium*); 35,11,40,143 (*officinae fullonum*); 35,12,45,155 (*officinae plastarum*); 18,10,20,89 (*officinae aerariae et chartariae*); in diversi frammenti riportati nel Digesto, es. in D. 5.1.19.2 (Ulp. 60 *ad ed.*); ma soprattutto nel linguaggio epigrafico dei bolli e dei marchi di fabbrica pervenutici; cfr. innanzitutto il volume XV del *C.I.L.*, curato da DRESSEL. Dello stesso Autore vedi i *Saggi sull'instrumentum romano*, Perugia, 1978, specialmente le pagine 185-231, dedicate al materiale del monte Testaccio. Per la vasta bibliografia sull'argomento si veda DI PORTO, «*Filius*», «*servus*» e «*libertus*», cit., 231 ss.

⁵⁹ Si pensi all'attività dei *muliones* e dei *circitores* cui fa riferimento Ulpiano nei §§ 4-5 di D. 14.3.5 (Ulp. 28 *ad ed.*).

⁶⁰ Per una classificazione delle tipologie di *negotiationes* comprese nel settore economico riconducibile al campo di applicazione dell'*actio institoria*, rinviamo a DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 67 ss., il quale indica: A) L'attività organizzata e continuativa di *emptio-venditio* di *merces*; B) L'attività di intermediazione nella circolazione del denaro e l'esercizio del credito; C) L'attività definibile con terminologia moderna come 'prestazione di servizi' (le *negotiationes cauponae*, l'esercizio degli *stabula*, l'attività dei *fullones*, *muliones*, *sarcinatores*: D. 14.3.5.5-6); D) L'attività di speculazione sugli immobili; E) Il vasto settore della produzione artigianale e industriale.

Sull'argomento anche MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 205 ss.; EAD., *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 64 ss.; CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 13 ss.; ID., *Impresa e societas*, cit., 101; PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 15 ss.

Consiste proprio in questo l'«elasticità» della definizione che stiamo esaminando, in quella sua formulazione perfettamente speculare al significato del binomio *institor-negotiatio*, affermatosi in piena età classica.

Non intendiamo con ciò sostenere che la nozione di *taberna instructa* rappresentasse per i giuristi romani un modello riferibile a ogni contesto, oltre i limiti dell'ambito di applicazione dell'*actio institoria*, oltre i limiti cioè che naturalmente le erano imposti da un sistema giuridico, come quello romano, casistico-giurisprudenziale, legato ad una struttura formulare tipizzata.

In effetti, la riflessione della giurisprudenza romana intorno alla *taberna instructa* è legata all'esigenza di indagare quando una *taberna* fosse tale, poiché soltanto da quel momento il preposto sarebbe diventato un *institor* e il preponente responsabile per l'attività da quest'ultimo realizzata con i terzi contraenti-clienti nei limiti della *praepositio*⁶¹.

Detto questo, a noi sembra che dall'esame di D. 50.16.185 si possa evincere un altro importante profilo della definizione ulpiana e cioè la sua notevole «ampiezza».

In essa, infatti, non si fa menzione né dell'*instrumentum*, né della *merx*, né di altri elementi specifici, ma solo genericamente di '*res*' e '*homines*' senza precisazioni ulteriori.

⁶¹ Sulla *praepositio* quale fondamento esclusivo della responsabilità del preponente a prescindere dal rapporto potestativo cfr., per tutti, WACKE, *Die adjektivischen Klagen* cit., 295 ss., 323 ss., secondo il quale ciò sarebbe avvenuto fin dalla genesi dell'*actio institoria* nel corso del II secolo a.C. Secondo MICELI, *Sulla Struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitates'*, cit., 192 ss. e 246, nt. 30: «Nel caso delle *a.a.q.* il rapporto potestativo non è l'unico presupposto della responsabilità del *pater* o *dominus*, ma si richiede l'esistenza di atti di "legittimazione esterna" (*praepositio*, concessione del *peculium*, *iussum*) che autorizzino il servo o il filius al compimento dell'atto negoziale, e che determinino la responsabilità dei loro aventi potestà. Vi è dunque, questa dimensione ulteriore che nel corso del tempo diventa prevalente ed assorbente, specialmente per le *actiones exercitoria* ed *institoria*, per le quali può effettivamente parlarsi, da un certo momento in poi, di "responsabilità imprenditoriale"». In dottrina tuttavia alcuni Autori (ad es., KIRSCHENBAUM, *Sons, Slaves and Freedmen*, cit., 97 ss.; SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 20 e 24), ritengono che la fonte della responsabilità del preponente debba ricercarsi nel carattere potestativo del vincolo tra quest'ultimo e l'istitore il quale, almeno originariamente, era una persona *in potestate*. Un punto d'incontro tra le due predette ricostruzioni viene individuato da PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni*, cit., nt. 13: «La divergenza di vedute è in realtà meno profonda di quanto non sembrerebbe *prima facie* e può forse appianarsi proprio su un piano storico: la sempre maggiore diffusione dell'impiego di institori liberi o schiavi altrui avrebbe determinato l'irrelevanza del rapporto potestativo rispetto all'atto di conferimento dei poteri di gestione. Allo stato attuale delle nostre conoscenze, risulta tuttavia difficile fissare, anche in via approssimativa, le tappe cronologiche di una tale evoluzione; nel secolo II secolo d.C. essa appare comunque già compiuta».

Tale formulazione ampia è legata quasi in chiave strumentale rispetto all'«elasticità» di cui si è discusso, perché rende adattabile la definizione in esame alle varie tipologie di *negotiationes* che trovano nella *praepositio institoria* la propria base giuridica.

4. Gli elementi costitutivi della *taberna instructa*.

A questo punto riteniamo opportuno svolgere alcune considerazioni sugli elementi costituenti la *taberna instructa*.

Dal frammento di Ulpiano emerge solo un generico riferimento a due categorie e cioè a *res* e *homines* e negli altri testi in cui compare il riferimento alla *taberna instructa*⁶², mancano chiare indicazioni per individuare in modo specifico quali elementi rientrassero nella nozione e quali ne fossero esclusi.

Utili suggerimenti, certo, possono derivare dall'analisi dei reperti archeologici, i quali molto spesso forniscono un quadro dettagliato della fisionomia di determinate attività commerciali che talvolta sono davvero affascinanti e di grandi dimensioni⁶³.

Qualche utile indizio, comunque, può ricavarsi anche dall'analisi del frammento riportato in D. 50.16.185.

Ritorniamo più avanti sul punto, per cui ci limitiamo per adesso a fare alcuni cenni. Ulpiano, in primo luogo, utilizzando la congiunzione '*et*' sembrerebbe accogliere una visione unitaria della locuzione editale '*taberna instructa*'. Altro indizio a dimostrazione della nostra tesi è fornito dalla stretta relazione in cui le *res* e gli *homines* sono considerati: per aversi una *taberna instructa*, l'insieme considerato deve essere funzionalmente organizzato per l'esercizio di una *negotiatio* (*ad negotiationem paratis*).

Non delle *res* qualsiasi, dunque, costituiscono una *taberna instructa*, ma solo quelle che sono organizzate per l'esercizio di una *negotiatio*.

⁶² Oltre a D. 50.16.185 e a D. 14.3.5.10.

⁶³ Si pensi, solo per fare qualche esempio, all'impianto industriale - databile tra il 308 d.C. e il 316 d.C. e progettato probabilmente dal famoso ingegner Candidio Benigno - che gli archeologi francesi hanno rinvenuto a Barbegal, nei pressi di Arles (Provenza). Sue caratteristiche salienti sono il canale raddoppiato, con una pendenza di 30° e un dislivello di 18,60 metri, e le due serie di otto ruote a palette che attivavano delle mole da grano capaci di produrre più di due tonnellate di farina al giorno soddisfacendo il fabbisogno di circa ottantamila persone!

Si pensi ancora al noto «caso dei Sesti» nell'*ager Cosanus* DI PORTO, *Impresa agricola e attività collegate*, cit., 3235, nt. 1 (per la letteratura) e 3236, nt. 2.

Dal frammento ulpiano emerge, dunque, un criterio funzionale e, così strutturata, la nozione doveva essere imposta alla riflessione della giurisprudenza dell'ultima età classica.

Ulpiano, comunque, non fornisce altre indicazioni oltre alle due categorie di beni, per cui la ricostruzione del significato di *res* e *homines* dovrà tenere conto di dati esterni al passo in esame.

4a. Le 'res'.

Partiamo dalle *res*. Si tratta di un termine che ricorre molto frequentemente nelle opere latine, non soltanto giuridiche ma anche letterarie. Il Forcellini lo definisce: *vocabulum prope usus ad omnia significanda, quae sunt, aut quae fieri, dici, aut cogitari possunt*⁶⁴.

In dottrina si sono formulate varie opinioni sul tema. Per Bonfante 'res' indica «una entità esteriore, che nella scienza economica-sociale, è isolata e concepita come oggetto a sé stante»⁶⁵, mentre secondo Scialoja «il termine *res*, in vario senso usato nelle molteplici applicazioni giuridiche, non può dirsi che abbia un preciso significato tecnico»⁶⁶.

Sempre in termini generali si esprimeva Grosso, secondo il quale «in sostanza vi è insita l'espressione di un riferimento oggettivo, che nella più ampia accezione del termine si pone di fronte alla nostra attività pensante, mentre può poi essere variamente delimitato e individuato dalle diverse visuali, con un'infinita varietà di impostazioni»⁶⁷.

Secondo Grosso, dovendo determinare il concetto di «cosa» nel diritto romano, è necessario svolgere un'indagine sull'uso della parola 'res' nelle fonti giuridiche romane.

Tuttavia, una simile indagine rileverebbe subito tutti i suoi limiti, poiché egli continua: «basta scorrere (col sussidio dei vocabolari delle fonti che possediamo) i vari testi in cui si parla di 'res' per scorgere come quest'indagine non sia sufficiente, in quanto i giureconsulti, come le costituzioni imperiali, si esprimono anch'essi nel linguaggio corrente, e 'res' non viene puramente in

⁶⁴ FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, sv. 'res'.

⁶⁵ BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, I, *La proprietà*, Roma, 1926, 3 ss. [= Milano, 1966, 5 ss.].

⁶⁶ SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., I, 13.

⁶⁷ GROSSO, *Corso di diritto romano*, cit., 4.

un significato tecnico, ma nei significati più vari, più ampi o più ristretti. La ricerca se nel diritto se ne possa assumere un significato tecnico richiede dunque un'ulteriore impostazione ed elaborazione. Definizioni nelle fonti non se ne trovano, ch  tali non sono, nonostante la loro attuale apparente generalit , passi che determinano il significato della parola in determinate disposizioni, come D. 50.16.5.pr. (Paul. 2 *ad ed.*) e D. 50.16.23 (Ulp. 14 *ad ed.*), entrambi tratti dal commento all'editto, il primo sotto la rubrica '*de vadimonio Romam faciendo*', il secondo probabilmente '*de satisdando*'. Il riferimento tutto particolare vieta di trarne illazioni pi  generali circa un significato tecnico di '*res*' nel diritto»⁶⁸.

Tuttavia bisogna avvertire che non si tratta qui di ricostruire il concetto di *res* come generalmente intesa nel diritto romano, perch  una simile indagine cos  posta sarebbe forse impossibile oltre che metodologicamente scorretta.

Il nostro obiettivo, invece,   cogliere alcuni aspetti della questione e indicare quali specifici elementi possano essere considerati *res*⁶⁹ di una *taberna instructa*.

A ben vedere ci  implica la risoluzione di questioni preliminari. A quale nozione di *taberna instructa* storicamente determinata, ci riferiamo? A quale *genus negotiationis*? A quale giurista in particolare e a quale specifico caso posto alla sua attenzione?

Insomma riteniamo sia errato stilare un elenco di elementi astrattamente riconducibili a un altrettanto astratto concetto di *taberna instructa*.

La nozione ulpiana, come abbiamo detto,   solo il risultato della compiuta elaborazione della giurisprudenza classica e comunque essa rimane pur sempre strettamente legata al concetto di *negotiatio* e a quello di *institor*, anche questi storicamente determinati e non astrattamente definibili.

Ci  posto   bene ricordare che l'indagine deve tenere conto di altri due criteri particolarmente rilevanti. Da un lato deve sempre mantenersi strettamente aderente al 'momento squisitamente casistico', dall'altro valorizzare, ove

⁶⁸ GROSSO, *Corso di diritto romano*, cit., 4.

⁶⁹ Sul concetto di *res* a proposito del frammento ulpiano LIGIOS, «*Taberna*», «*Negotiatio*», cit., 120 s., ricorda che dai numerosi testi giurisprudenziali concernenti i vari tipi di *instrumenta*, raccolti soprattutto nel titolo 33.7 del Digesto, risulta come, in linea di massima, essi siano composti da beni predisposti in maniera permanente.   quanto, per esempio, secondo l'Autrice sembra potersi desumere dalla definizione d'*instrumentum* riportata da Ulpiano in D. 33.7.12 pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*): ... *instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio*.

possibile, il rilievo di quei principi relativi alle specifiche esigenze del commercio, dettati dal pretore, lodati dai giuristi e da questi utilizzati nella risoluzione dei singoli casi posti alla loro attenzione.

Solo tenendo conto di tutti questi aspetti è possibile trovare nelle fonti gli specifici elementi riconducibili alla categoria delle *res* appartenenti a una *taberna instructa*.

Non bisogna poi dimenticare che quest'ultima nozione, dal punto di vista dei giuristi romani, individua un insieme di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio* tecnicamente determinato e legato a un piano squisitamente processuale. Quest'aspetto, seppur qualificante la nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa*, non è il solo come dimostrano gli altri due frammenti in cui essa ricorre.

Il profilo processuale poi deve essere più precisamente distinto da quello concernente il trasferimento del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio*.

I due profili sono strettamente interdipendenti. Se l'espressione *taberna instructa* attiene soprattutto al profilo processuale, il complesso di beni organizzato per l'esercizio della *negotatio*, comunque nominato, poteva essere oggetto di trasferimento sia *inter vivos* sia *mortis causa*.

In quest'ultimo caso nelle fonti non compare alcun riferimento alla *taberna instructa*, ma la stessa, che come abbiamo detto essere 'processualmente connotata', è sostituita da "espressioni equivalenti".

Come vedremo più avanti queste espressioni rimandano a un'equivalente realtà fenomenica, e cioè al complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio di una determinata *negotatio*, nonostante compaiano nelle fonti con formulazioni varie. Ciò perché esse si riferiscono a diverse tipologie di *negotatio*, ma anche perché, come nel caso dei trasferimenti *mortis causa*, sono utilizzate da non tecnici, ad esempio il singolo testatore che ricorre a formulazioni particolarmente ampie, magari per ragioni tuzioristiche⁷⁰.

⁷⁰ Si pensi all'espressione "*quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt*" utilizzata in una disposizione testamentaria analizzata da Pomponio, che richiama un'opinione di Servio, e riportata in D. 33.7.15 pr. (Pomp. 6 ad Sab.).

Quando, dunque, si rileva l'equivalenza tra la nozione di azienda, come definita nell'art. 2555 c.c.it., e quella di '*taberna instructa*', non devono dimenticarsi queste importanti precisazioni.

L'idea del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio* è rappresentata nelle fonti non solo con *taberna instructa*, ma con varie altre locuzioni che possono riunirsi sotto quella di *instrumentum negotiationis*; *taberna instructa* è di certo la più simile, anche sul piano linguistico, a quella di azienda data nel nostro codice civile, ma è anche la più tecnicamente connotata perché riferita soprattutto all'ambito processuale.

Ove si dimentichi tutto ciò, si rinuncia ad una corretta impostazione metodologica e si stravolge la comparazione stessa, falsandone i risultati.

La dovuta attenzione al contesto, però, rappresenta solo un primo aspetto di cui bisogna tener conto. C'è, infatti, un secondo criterio da utilizzare da considerare: si tratta della necessaria correlazione dell'indagine al caso di specie.

E, infatti, solo l'esame dei singoli casi consente di verificare in modo puntuale quale sia la reazione degli ordinamenti considerati di fronte al medesimo problema e di individuarne così analogie e differenze.

Quest'approccio funzionale o più precisamente 'problematico', dunque, si adatta meglio alla comparazione tanto più se, come in questo caso, si tratta di comparazione diacronica e uno dei sistemi messi a confronto è quello romano dalla forte impronta casistico-giurisprudenziale, almeno per il periodo storico qui considerato.

Ciò detto, ritorniamo alla questione che avevamo lasciato in sospeso e cioè l'individuazione degli elementi riconducibili alla categoria delle *res* di una *taberna instructa*.

In primo luogo pare potersi ricomprendere le '*merces*'. A esse si riferiscono Pedio e Ulpiano in un frammento di quest'ultimo giurista riportato in D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*). Tali elementi, inoltre, non mancano del requisito della destinazione funzionale all'attività commerciale e quindi pare potersi ricomprendere nel concetto di *res* di cui si discute.

L'ipotesi è rafforzata dal responso di Papiniano in tema di *domus instructa*, riferito da Ulpiano e inserito in D. 33.7.12.43 (Ulp. 20 *ad Sab.*):

...sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: 'filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo', merces et pignora an contineantur, quaeri posse, sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

Papiniano si chiede se nel legato della *domus instructa*⁷¹, con cui il 'pater mercator ac faenerator' aveva beneficiato i due figli maschi, siano inclusi anche 'merces et pignora'.

La soluzione del caso in esame è rimessa al giudice cui spetta il compito di chiarire la portata della volontà del testatore e di conseguenza l'oggetto del legato.

Decisiva ai fini di una corretta ricostruzione della *voluntas* del disponente è la circostanza che quest'ultimo svolga attività commerciale e l'oggetto della sua disposizione testamentaria è costituito proprio il complesso di beni utilizzato per lo svolgimento della *negotiatio*. Ciò spiega come, a differenza di quanto accadeva di solito, nel caso di un legato avente a oggetto una *domus instructa*, Papiniano ponga il problema delle *merces*.

In questo caso, infatti, l'oggetto del legato non è semplicemente l'arredamento della casa, poiché la *domus* sembra essere stata adibita a sede di una *negotiatio* e il disponente, 'mercator e faenerator' vuole trasferire ai figli la *domus* con tutto ciò che servirà alla continuazione dell'attività economica.

Papiniano coglie la differenza tra il caso posto alla sua attenzione rispetto a quello che normalmente accadeva⁷². La peculiarità della fattispecie risiede nel fatto che oggetto del legato è una *domus instructa* intesa come una vera e propria *taberna instructa*.

È interessante notare, ai fini del discorso che stiamo conducendo, come Papiniano fosse ben consapevole della vera portata della disposizione testamentaria.

⁷¹ D. 33.7.12.42-43 (Ulp. 20 *ad Sab.*); D. 33.7.15.1 (Pomp. 6 *ad Sab.*); D. 33.7.18.14 (Paul. 2 *ad Vit.*); D. 33.7.20.8 (Scaev. 3 *resp.*) e P. S. 3.6.55-56. Sulla *domus instructa* cfr. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II, cit., 276 s.; DELL'ORO, *Le cose collettive*, cit., 123 ss.; ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati*, II, cit., 28 ss.; PENNACCHIO, *Il «servus diaetarius»: un lavoratore specializzato?*, in *Labeo* 47 (2001) 105 e nt. 5.

⁷² In linea di principio, da un altro frammento ulpiano inserito in D. 33.7.12.43 (Ulp. 20 *ad Sab.*), dovremmo poter affermare che di norma nel legato di *domus instructa* non sono ricomprese le merci: *Idem respondit, domo instructa legata, mensas eboreas, et libros non contineri: sed hoc falsum est; nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructor ibi esset paterfamilias, continebitur: suppellectilem autem patrisfamiliae instrumentum esse, nemo dubitat...*

Oggetto del legato non è semplicemente quanto predisposto per pulire la casa e per proteggerla dalle intemperie e dagli incendi, più l'*instrumentum* personale del *dominus*, come di solito accadeva nel caso di legato avente ad oggetto una *domus instructa*, ma anche gli altri beni presenti all'interno della stessa *domus*, in ragione dell'uso particolare che il disponente ne avesse fatto in vita: il legato in parola ha ad oggetto l'*instrumentum negotiationis* con il quale gli eredi figli maschi dovranno continuare l'attività commerciale svolta dal *de cuius* '*mercator e faenerator*'.

Per questa ragione l'ambito oggettivo della disposizione testamentaria non poteva non estendersi anche alle merci, una volta accertata l'intenzione del disponente di affidare agli eredi la continuazione della *negotiatio*.

In dottrina si è avanzata un'altra considerazione e cioè «se Papiniano ritiene che il giudice dovrà tener conto di questi elementi, nonché della *voluntas* del *de cuius* di mantenere tale assetto organizzativo in capo ai propri figli maschi, ciò è verosimilmente dovuto al fatto che egli ha presente una nozione di *taberna* alla quale siano in qualche modo riconducibili *merces et pignora*. Tale nozione potrebbe essere proprio quella di '*taberna instructa*' e ciò consentirebbe di dedurre con un buon margine di probabilità che Ulpiano abbia delineato la definizione di cui in D. 50.16.185 valendosi, in misura forse non trascurabile della riflessione papiniana sul tema. D'altra parte, che le merci siano necessarie allo svolgimento dell'attività propria della *taberna* era chiaro già a Servio: si ricorderà, infatti, come in D. 33.7.15pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*) egli avesse incluso tra i beni necessari a '*exercere*' e '*instruere tabernas*' anche le '*merces... quae in his tabernis essent*' »⁷³.

Dallo stesso frammento emerge anche un altro dato e cioè che tra le *res* devono ricomprendersi non solo le cose mobili ma anche quelle immobili. E, infatti, anche la *domus*, come edificio, è attribuita ai beneficiari essendo essa la sede della *negotiatio*, ma su questo punto Papiniano non pone alcuna questione essendo il dato evidente e non contestato.

Non potendo fornire indicazioni di carattere generale sugli elementi appartenenti alle *res ad negotiationem paratae*, ritorneremo sulla questione più volte e più avanti quando ci occuperemo delle "espressioni equivalenti" alla

⁷³ LIGIOS, «*Taberna*», «*Negotiatio*», cit., 120 s.

taberna instructa: l'analisi di quelle, infatti, mostrerà numerosi esempi di complessi 'aziendali' relativi a specifiche *negotiationes* e dunque altrettanti esempi concreti di 'cose' destinate alla *negotiatio* di volta in volta considerata.

4b. Gli 'homines'.

Le considerazioni di carattere preliminare svolte con riguardo alle *res* della *taberna instructa* valgono anche per gli *homines*, per cui rinviamo a quanto già detto nel paragrafo precedente.

Conviene adesso rilevare che all'interno della categoria degli *homines* la prima figura da prendere in considerazione è quella dell'*institor* (preposto). Con riferimento a quest'ultima bisogna distinguere da un lato le attività commerciali riconducibili al campo di applicazione dell'*actio exercitoria* da quelle riconducibili al campo di applicazione dell'*actio institoria*.

Nel primo caso, com'è noto, il preposto è indicato nelle fonti con il termine *institor*, nel secondo caso, invece, con *magister navis*.

La figura dell'*institor*, in particolare, fu oggetto di una notevole e rilevante riflessione da parte della giurisprudenza romana, strettamente legata a quella che connota il binomio *taberna instructa-negotiatio*. Tale riflessione comportò la progressiva estensione della figura e di conseguenza della campo di applicazione dell'*actio institoria* e del significato del binomio appena richiamato.

Nell'accezione originaria, *institor* indica semplicemente il preposto ad una *taberna*. Di questo primo significato troviamo traccia in un passo delle Istituzioni di Gaio, dove è spiegato che la formula *institoria* è così denominata poiché è chiamato *institor* il preposto a una *taberna* (4.71:... *quia qui tabernae praeponitur institor appellatur*).

Pian piano l'*institor* dovette perdere il suo ristretto legame con le sole attività svolte all'interno di una *taberna* e il termine passò a indicare in piena età classica il preposto a una *taberna* o a un'altra *negotiatio*. Ciò risulta chiaramente nelle fonti, almeno per l'età severiana, come attesta il frammento ulpiano riportato in D. 14.3.3 (Ulp. 28 *ad ed.*) in cui leggiamo:

Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi.

Lo stesso Ulpiano ha poi cura di precisare, nel *principium* del lungo frammento riportato in D. 14.3.5, che:

Cuicumque igitur negotio praepositus sit institor recte appellabitur.

Ulpiano sintetizza così l'esito della riflessione giurisprudenziale relativo all'estensione del termine *institor*, sostenendone un'interpretazione particolarmente ampia.

Tuttavia l'opinione ulpianea non doveva essere pacifica neppure nella giurisprudenza dell'ultima età severiana. Lo dimostra il seguente frammento di Paolo, giurista contemporaneo di Ulpiano, riportato in D. 14.3.18 (Paul. *l. S. de var. lect.*):

Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.

Per Paolo la qualifica di '*institor*' non dipende dal fatto che l'attività venga da quest'ultimo esercitata in una *taberna*, oppure in un'altra sede ('*tabernae locove*'); infatti, la sede può addirittura mancare ('*sine loco*'): ciò da cui, comunque, non può prescindere, secondo Paolo, è lo svolgimento di un'attività consistente in un'*emptio-venditio*.

L'elaborazione giurisprudenziale del termine '*institor*', progressivamente svincolato dal legame originario con una certa sede (*taberna*) e una certa tipologia di attività (*emptio-venditio*), salvo quanto detto a proposito dell'interpretazione più ristretta sostenuta da Paolo, impedisce l'accoglimento di una nozione astratta dello stesso.

Essa risulta, infatti, non solo storicamente determinata, ma anche specificamente legata all'opinione di questo o quel giurista, tanto da non potersi affermare un'univoca accezione neppure nella stessa giurisprudenza dell'età dei Severi.

Parlare, quindi, dell'*institor* come appartenente alla categoria degli *homines* di una *taberna instructa* è possibile solo se si tiene conto della specifica caratterizzazione storica che la figura assume nell'elaborazione della giurisprudenza romana.

La riflessione della giurisprudenza sui *verba edicti* - in questo caso a proposito dei termini dell'editto *de institoria actione* - estende progressivamente il campo

di applicazione di quest'azione e in ultima analisi il novero delle attività commerciali qualificabili in termini di *negotiatio*.

Appare, dunque, evidente lo strettissimo legame che intercorre tra *taberna instructa, negotiatio, institor*.

Minori dubbi dovettero sorgere in giurisprudenza a proposito della seconda figura di preposto cui abbiamo accennato e cioè il *magister navis*.

Quest'ultimo, al pari dell'*institor*, rappresenta l'*alter ego* del *negotiator*, ma con specifico riferimento all'impresa di navigazione (*exercitio navis*)⁷⁴.

Riguardo al *magister navis* la giurisprudenza romana non ebbe alcuna necessità di compiere gli stessi sforzi interpretativi visti nel caso dell'*institor*.

Infatti, se in quest'ultimo caso l'elaborazione della giurisprudenza era, come detto, funzionale all'individuazione delle attività rientranti nel campo di applicazione dell'*actio institoria*, nel caso del *magister navis* tali dubbi non dovevano sorgere e quindi la questione si riduceva all'eventuale problema dell'individuazione dei limiti della *praepositio exercitoria*.

L'aspetto su cui si concentrava l'attenzione dei giuristi, oltre ovviamente agli eventuali e molteplici profili di responsabilità⁷⁵, era quello di individuare tecnicamente chi fosse il *magister navis*, valorizzando così lo scopo del pretore di garantire la certezza di contrarre con un legittimo interlocutore a quanti intendessero realizzare negozi commerciali marittimi. Il *magister navis*, dunque, è il soggetto cui è affidata la gestione economico-commerciale della nave, come chiaramente afferma Ulpiano in passo del libro 29 dei suoi commentari *ad edictum* riportato dai compilatori in D. 14.1.1.1-2:

Magistrum autem accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem.

Dopo aver precisato che '*magister*' è colui al quale è affidata la '*cura totius navis*', Ulpiano ricorda anche che il rimedio dell'*actio (exercitoria)* è concesso soltanto qualora si contragga con quest'ultimo soggetto, mentre negli altri casi l'azione non sarà esperibile.

⁷⁴ In dottrina sono state evidenziate le numerose espressioni ricorrenti nelle fonti per indicare questo tipo di imprese. Per una panoramica, rinviamo per tutti a PETRUCCI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 222 ss. e 222, nt. 6.

⁷⁵ Si pensi ad esempio al problema del mutuo contratto per riparare la nave, su cui si rinvia per tutti a CERAMI, "*Mutua pecunia a magistro 'navis reficiendae causa' sumpta*", cit., 131 ss.

Se, dunque, è possibile ricomprendere nella categoria degli *homines* soggetti svolgenti funzioni direttive come l'*institor* e il *magister navis*, a maggior ragione possono ricomprendersi anche altri soggetti a prescindere dalle loro mansioni e dalla posizione occupata all'interno della gerarchia organizzativa della specifica *negotiatio*. Ciò che importa è che si tratti di soggetti chiamati a svolgere il loro *ministerium* a favore della specifica attività imprenditoriale, come si desume dalle parole di Ulpiano riportate in D. 39.4.1.5 (Ulp. 55 *ad ed.*):

Familiae nomen non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani: sive igitur liberi sint sive servi alieni, qui publicani in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur.

Il passo in esame, riguardante la specifica questione della precisazione della nozione di *familia publicanorum* (che, interpretata in chiave essenzialmente imprenditoriale, è intesa nell'accezione di «personale» di un pubblicano⁷⁶), consente appunto di sostenere l'inclusione tra gli *homines* menzionati da Ulpiano a proposito della *taberna instructa*, anche del personale di servizio impegnato nello svolgimento delle varie attività d'impresa.

Questo personale poteva poi essere costituito tanto da *liberi*, quanto da *servi* (*sive igitur liberi sint sive servi alieni*), circostanza desumibile anche da un altro testo ulpiano, inserito in D. 14.3.7.1 (Ulp. 28 *ad ed.*):

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio.

La presenza di più schiavi stabilmente utilizzati, inoltre, dovette costituire un'eventualità che doveva verificarsi con una certa frequenza, come sembrerebbe emergere ancora da un altro frammento ulpiano, questa volta riportato in D. 14.4.5.14 (Ulp. 29 *ad ed.*):

Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur.

⁷⁶ Si veda sul punto CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 35 e 36.

Non dovrebbero esserci dubbi, quindi, sul fatto che col termine '*homines*' Ulpiano abbia voluto indicare gli esseri umani in generale, compresi i liberi e non soltanto gli schiavi.

Se questo non desta perplessità con riguardo al "personale di servizio", va rilevato come i riferimenti di Ulpiano a preposti estranei dovettero essere pacifico almeno in età Severiana in connessione con il progressivo inaridimento delle fonti della schiavitù che, nell'epoca suddetta, sembra aver già cominciato a far sentire i propri effetti.

Va infine notato che se Ulpiano avesse davvero reputato gli uomini liberi estranei rispetto alla *taberna instructa*, la definizione di cui in D. 50.16.185, data la diffusione del loro impiego, sarebbe stata forse enunciata in maniera differente, contenendo magari una precisazione sul punto.

D'altra parte, non è agevole credere che egli abbia formulato una definizione tanto essenziale e sintetica come quella di *taberna instructa*, presupponendo che essa riguardasse solo le *tabernae* nelle quali lavorassero esclusivamente degli schiavi.

Si può pertanto concludere che con il termine *homines* il giurista severiano avesse voluto indicare tutte le persone operanti nella *taberna*⁷⁷, a prescindere, oltre che dalle mansioni e dalla posizione gerarchica di queste, anche dal loro *status* di liberi o schiavi, rilevando a tal fine solo il loro impiego nell'*exercitio* di una certa *negotiatio*.

Non bisogna dimenticare che, ovviamente, ci siamo limitati a considerazioni generali, soprattutto nel caso degli *homines*, considerando almeno le figure centrali dell'attività imprenditoriale, quali l'*institor* e il *magister navis*. Abbiamo, inoltre, contenuto la nostra indagine alle *negotiationes* che importavano una responsabilità illimitata (*in solidum*) del preponente per le attività compiute dal preposto nei limiti della *praepositio*.

E abbiamo tratto, dai passi richiamati alcune conclusioni di carattere generale; infatti, ove si voglia individuare concretamente e puntualmente il complesso di *homines* formanti una *taberna instructa* non potrà farsi a meno di considerare la specifica *negotiatio*.

⁷⁷ O negli altri luoghi rilevanti che dal termine *taberna* sono solo riassunti.

Lo ripetiamo, il criterio secondo cui, per conoscere uno specifico complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, bisogna guardare al tipo di *negotiatio* esercitata, fu un criterio enunciato dalla giurisprudenza romana con riferimento allo specifico problema della determinazione dell'oggetto di un legato d'*instrumentum tabernae*. Intendendo quest'ultimo, come vedremo meglio più avanti, nel significato d'*instrumentum negotiationis*, quel criterio assume un carattere generale applicabile oltre i ristretti confini in cui fu elaborato.

5. Brevi considerazioni sul problema della natura giuridica della 'taberna instructa'.

Come abbiamo accennato sopra, tradizionalmente la dottrina si è assai poco preoccupata di esaminare la nozione edittale-giurisprudenziale di '*taberna instructa*' e in generale il frammento ulpiano riportato in D. 50.16.185.

Salvo qualche eccezione⁷⁸, sono mancate trattazioni specifiche sull'argomento e questo probabilmente ha contribuito a creare una certa confusione nella dottrina, soprattutto non romanistica, la quale ha finito spesso con l'impiegare in modo promiscuo le locuzioni '*taberna*' e '*taberna instructa*'.

Se è vero, come cercheremo di dimostrare, che quest'ultima è soltanto una delle tante locuzioni con cui nelle fonti romane si indica un 'complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*', è pur vero che anche *taberna* compare, qualche volta, in quest'accezione.

Bisogna tuttavia precisare fin da ora, anche se ritorneremo dopo più diffusamente sulla questione, che l'impiego nel predetto senso di '*taberna*' non è univoco né costante nelle fonti, poiché essa assume numerosi altri significati. Per ora basta dire che proprio in ciò riposa uno degli aspetti di maggiore interesse dell'indagine che stiamo svolgendo e allo stesso tempo una delle ragioni che ne giustificano l'impostazione in senso diacronico: l'importanza di fornire chiare direttrici sull'argomento, utili soprattutto alla dottrina non romanistica, evitando confusioni o peggio ancora generalizzazioni che spesso ricorrono nel momento in cui si svolge un'indagine comparatistica soprattutto

⁷⁸ Si vedano per esempio LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit.; CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.)*, cit.

se in senso diacronico e nella quale uno dei sistemi messi a confronto è quello romano.

Passiamo ora a occuparci del problema della natura giuridica del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, problema che, come visto, si risolve nel verificare se quest'ultimo fosse concepito o meno in modo unitario dai romani.

In questo paragrafo limiteremo l'indagine alla locuzione che compare in D. 50.65.185. Tuttavia, volendo verificare concretamente se e in quali specifici rapporti i giuristi romani abbiano accolto una concezione unitaria del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, il riferimento alla *taberna instructa* sarà insufficiente, mentre invece risulterà necessario, come già detto, estendere la ricerca fino a comprendere tutti i casi in cui nelle fonti si discute del trasferimento di un tale complesso, a prescindere dall'espressione linguistica impiegata per indicarlo.

Abbiamo già accennato alla mancanza in dottrina di analisi dettagliate sull'argomento e abbiamo anche rilevato come tale mancanza dipenda anche dal peso che sulla dottrina, non solo romanistica, deve aver esercitato il diffuso dogma della specialità formale del diritto commerciale e della sua genesi nello *ius mercatorum* dei secoli XII e XIII.

Ciò aveva indotto a escludere, per l'esperienza giuridica romana, non solo una disciplina speciale del commercio ma anche una specifica elaborazione da parte della giurisprudenza.

Abbiamo visto, invece, come quell'opinione tradizionale sia stata recentemente riconsiderata da una parte della romanistica la quale, ritenendo di dover intendere il diritto commerciale come categoria storica e non ontologica, accoglie anche la tesi dell'ammissibilità di un diritto commerciale romano come disciplina dotata di un'autonomia sostanziale.

Ed è entro questo rinnovato quadro essenziale che vogliamo affrontare il problema della natura giuridica della *taberna instructa*.

In via preliminare, occorre però impostare i termini della questione per sgombrare il campo da possibili equivoci e indicare presupposti e criteri entro i quali svilupparla.

Come già detto e come meglio si vedrà più avanti, nel diritto romano, il concetto di 'complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*'

non pare riconducibile alla sola espressione *taberna instructa*, ma risulta indicato con una notevole varietà di espressioni, a quest'ultima sostanzialmente equivalenti.

Taberna instructa è soltanto quella che ha suscitato il maggiore interesse e perciò è stata utilizzata nel raffronto con il diritto moderno.

Ciò è dovuto a due ragioni in particolare.

In primo luogo perché di essa si ritrova nelle fonti (D. 50.16.185) una definizione e per di più una definizione che, seppur con le dovute precisazioni⁷⁹, è sovrapponibile a quella di azienda di cui al nostro codice civile (art. 2555).

In secondo luogo perché la sua formulazione 'essenziale' è capace di cogliere il nucleo sostanziale del concetto di 'complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*' e questo, se da un lato ha condizionato la scelta degli stessi compilatori, che dovettero preferirla a quella di Paolo, dall'altro la rende maggiormente utilizzabile in un'indagine comparatistica.

Se per tali ragioni la locuzione '*taberna istructa*' riveste un ruolo di primo piano negli studi storico-comparatistici sull'argomento, tuttavia non bisogna dimenticare che i giuristi romani la definiscono e la interpretano con specifico riferimento all'analisi della formula dell'*actio institoria*.

Inoltre, la questione della natura giuridica del complesso aziendale non può essere affrontata in senso generale e astratto, soprattutto con riferimento al diritto romano. Occorre, infatti, analizzare i brani concernenti fattispecie aventi ad oggetto il trasferimento del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, poiché solo così è possibile verificare se e con riferimento a quali di quelle fattispecie i giuristi romani avessero trattato e disciplinato unitariamente il complesso di *res et homines ad negotiationem parati*.

Solo se così articolata l'indagine può dirsi rispettosa del carattere casistico-giurisprudenziale del diritto romano soprattutto classico e giungere a risultati non falsati.

⁷⁹ Si ricordino ancora una volta le parole di SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 25 ss., scrive: «Se noi andiamo a vedere l'art. 2555 del nostro Codice Civile, troviamo definita l'azienda come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa". L'unica, peraltro ovvia, differenza rispetto alla definizione romana è la mancanza degli *homines*; nella nostra azienda c'è, o comunque ci può essere, un fascio di rapporti di lavoro, nell'azienda romana ci sono gli schiavi». Sul punto si veda: DI PORTO, *Il diritto commerciale*, cit., 42 s. e CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 53.

In questo modo, tenendo conto di tutti gli aspetti appena richiamati, la domanda originaria, se i romani abbiano considerato la *taberna instructa* in modo unitario o meno, si moltiplica in più domande a cascata ciascuna delle quali trae legittimazione dalla precedente: i romani avevano una concezione unitaria del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio*? E in particolare con riferimento a quali specifici *instrumenta negotiationum* e a quali specifici rapporti questo dato emerge dalle fonti?

Alla luce di quanto fin qui detto, è chiaro che la nostra indagine non può seguire il criterio utilizzato dalla dottrina tradizionale, perché essa si è limitata a studiare la sola *taberna* a proposito della categoria dell'*universitas*, nell'ambito delle ricerche più attente a verificare le origini di quest'ultima categoria, il suo ambito oggettivo, e le sue varie distinzioni.

Conviene adesso tracciare brevemente i risultati di quelle lunghe ricerche per mostrarne i limiti ai fini della presente indagine e indicare le direttive che quest'ultima deve seguire.

La dottrina tradizionale aveva più volte, e neppure senza contrasti, ritenuto che tra le *universitates* i Romani avessero ricompreso anche la *taberna* e/o la *taberna instructa*, locuzione che qualche Autore accostava al moderno concetto di azienda senza tuttavia apprezzare le differenze tra i due termini.

Inoltre, solo raramente ha evidenziato la connotazione commerciale dei termini *taberna*, *taberna instructa* e *instrumentum* e nei pochi casi in cui questo avviene, comunque, impiegano quei termini in modo promiscuo.

Tutto questo ha indotto a escludere che l'origine storica dell'elaborazione del concetto di azienda commerciale sia da individuarsi nell'elaborazione della giurisprudenza romana e tale opinione si è affermata e sviluppata parallelamente alla già ricordata tesi secondo la quale il diritto commerciale sarebbe un ramo autonomo, in senso formale, rispetto al diritto privato e una categoria ontologica, ma non storica.

Così non c'è da stupirsi se, secondo l'opinione maggioritaria⁸⁰, l'elaborazione del concetto di azienda abbia avuto origine solo nella riflessione dei Glossatori sulla teoria dell'*universitas*. Come il diritto commerciale sarebbe sorto, come

⁸⁰ CALAMANDREI, *Teoria della azienda commerciale*, Torino, 1891; GOMBEAUX, *La notion juridique du fonds de commerce*, Paris, 1901, 185 ss.; FERRARA, *L'azienda commerciale negli studi recenti*, in *Giur. It.*, 1902, IV, 296; TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano*, cit., 129 ss.

ramo distinto dal diritto privato, solo nel XII-XIII secolo, così anche l'elaborazione del concetto moderno di azienda commerciale sarebbe collocabile in quel preciso periodo storico e non prima.

Tra i sostenitori di tale tesi, ritroviamo in Italia Pugliatti⁸¹ il quale, traducendo azienda con il termine romano *taberna*⁸², ritiene che essa sia tra quei «complessi attorno ai quali si adunano interessi e necessità economico-sociali, che richiedono una disciplina giuridica basata sulla considerazione unitaria» insieme al *grex*⁸³ e all'*hereditas*⁸⁴.

Rispetto a questi ultimi due complessi, l'Autore attribuisce alla *taberna* un ruolo peculiare «specie se si considera come complesso, e non già come puro termine di riferimento ... se il *grex* rappresenti il polo verso cui in origine gravitò l'attenzione del legislatore e la tutela giuridica, se l'*hereditas* è tuttavia un problema per il diritto e per la scienza giuridica, l'azienda⁸⁵ costituisce il nuovo polo verso il quale devono orientarsi il diritto moderno e la dottrina giuridica»⁸⁶.

Per il noto giurista italiano, l'azienda è espressione dell'economia cittadina impostasi dall'anno Mille e dalla rinascita italiana, periodo in cui protagonista è il mercante solitamente nella doppia veste d'industriale e banchiere «capace di dar vita ad aziende vaste e complesse richiedenti adeguata organizzazione e idonea disciplina giuridica». A quest'ultima si ricollega necessariamente un'elaborazione dottrinale che trovò, secondo l'Autore, il proprio fulcro nella teoria dell'*universitas*, «quale era stata apprestata nella Glossa».

⁸¹ PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari*, serie I, vol. 7, Congresso giuridico nazionale in memoria di Carlo Fadda, Milano, 1968, cit., 97.

⁸² TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano*, cit., 133, ritiene che «la *taberna*, che in senso stretto indica il locale d'esercizio, si trova usata anche per indicare l'insieme delle merci ed anche quella che oggi si dice azienda commerciale. Anche la parola *merx* fu estesa a significare l'intera azienda, sebbene in senso stretto stia ad indicare le semplici merci». Bisogna precisare che Tendi scrive prima dell'emanazione del codice civile italiano e intende l'azienda come «il complesso delle attività e passività pertinenti ad un determinato esercizio commerciale. Mi sembra che l'azienda così intesa si possa considerare sotto due punti di vista. Il primo è quello di una parte di patrimonio destinato all'esercizio di un determinato commercio, ossia il patrimonio commerciale; l'altro di un insieme di cose corporali ed incorporali, riunite per servire allo esercizio di un determinato commercio, unificate dalla sola destinazione, indipendentemente dall'appartenenza ad una stessa persona».

⁸³ Tradizionalmente ricondotta alla categoria dell'*universitas facti*.

⁸⁴ Tradizionalmente ricondotta alla categoria dell'*universitas iuris*.

⁸⁵ Il Pugliatti sostituisce a questo punto il termine *taberna* con azienda.

⁸⁶ PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, cit., 109. E a questo punto Pugliatti richiama in nota Carnelutti (sul quale, si veda *supra*, nt. 15) che più precisamente seppur senza soffermarsi sul punto aveva equiparato azienda a *taberna instructa*.

Secondo una tesi più cauta, invece, l'elaborazione del concetto di azienda commerciale fu merito dei Postglossatori. La tesi trovò tra i maggiori sostenitori, Giuseppe Valeri⁸⁷ secondo cui: «quella che oggi noi chiamiamo teoria dell'azienda, ebbe il suo iniziale sviluppo, indubbiamente, nel seno della dottrina delle *universitates*», tuttavia l'Autore ritiene «non giustificato, o per lo meno esagerato, affermare, che rimonti direttamente ai glossatori la costruzione dell'azienda commerciale come *universitas iuris*» e chiarisce che solo con Bartolo «la figura dell'azienda acquista contorni ben delineati».

Ad ogni modo, anche negli Autori richiamati e in particolare in Valeri, particolarmente legato all'idea di un diritto commerciale come categoria storica, è chiara la consapevolezza che i postglossatori, rendendo comprensibile una consapevolezza già riconoscibile nella giurisprudenza romana, si siano limitati a «svolgere corollari ed elaborare perfezionamenti e rifiniture. In sostanza coi postglossatori si compie quel ciclo evolutivo che era già cominciato, in diritto romano, allorché sorse il problema del *pignus* relativamente alla *taberna*»⁸⁸.

La questione, dunque, merita di essere riconsiderata alla luce dei recenti contributi della dottrina che hanno proposto una nuova lettura della disciplina delle attività commerciali nell'antica Roma.

In questo contesto si inserisce la questione della natura giuridica della *taberna instructa*, recentemente riaperta ma poi non affrontata, da parte Feliciano Serrao, il quale scrive: «non v'è dubbio che nell'elaborazione giurisprudenziale, pur non essendosi pervenuti a considerare precisamente la *taberna instructa* come una *universitas iuris*, al pari della nostra azienda, vi fu una forte tendenza a considerarla come un complesso unitario sì da porre il problema del pegno (Scevola 27 *dig.* in D. 20, 1, 34 pr. e 1) nonché del legato di proprietà (Paolo 22 *dig.* in D. 33, 7, 7 e – con citazione di Nerazio – 4 *ad Sab.* in D. 33, 7, 13; Papiniano 7 *resp.* in D. 32, 91, 2) o di usufrutto (Ulp., 17 *ad Sab.* in D. 7, 4, 12) della *taberna* intesa come complesso unitario di *res* e di

⁸⁷ VALERI, *La dottrina dell'azienda commerciale nelle opere dei postglossatori*, in *Studi in onore di Cesare Vivante*, II, Roma, 1930, 311 ss.

⁸⁸ VALERI, *La dottrina dell'azienda commerciale*, cit., 318. Sul punto si veda anche PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, cit., 112.

homines ad negotiationem parati, secondo la definizione di Ulpiano pervenutaci in D. 50, 16, 185»⁸⁹.

Serrao nel sostenere che la *taberna instructa* sia stata intesa, dalla giurisprudenza romana, come un “complesso unitario”, richiama a sostegno della propria affermazione frammenti relativi alla *taberna* e non alla *taberna instructa*.

E allora in che modo è possibile verificare se i giuristi romani abbiano considerato (e quindi disciplinato) oppure no in modo unitario la *taberna instructa*, se per risolvere la questione si analizzano frammenti in cui quest’ultima non è menzionata, ma al suo posto ricorre il termine *taberna*?

Ciò stimola ulteriormente la nostra riflessione e suggerisce la necessità che l’analisi non possa essere certo essere limitata né alla *taberna* né alla *taberna instructa*. Infatti, per capire se e in quali casi specifici i giuristi romani abbiano inteso il complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio* in modo unitario, bisogna estendere la ricerca fino a considerare le numerose espressioni, che al pari della *taberna instructa*, rimandano allo stesso nucleo sostanziale e cioè ad un complesso di *res* e di *homines* predisposto e organizzato per l’esercizio di una *negotatio*.

Solo se fra queste può essere ricompresa anche la *taberna*, allora, le considerazioni che svolgeremo a proposito di essa potranno in parte essere estese alla locuzione usata da Ulpiano in D. 50.16.185.

In conclusione occorre chiarire un altro aspetto. Bisogna essere consapevoli che risolvere il problema della natura giuridica attribuita dalla giurisprudenza romana alla *taberna instructa*, vuol dire più precisamente verificare se i giuristi romani abbiano accolto, oppure no, di quest’ultima una concezione unitaria, con la consapevolezza che quand’anche esistano enunciazioni d’indole astratta o teorica riconducibili alla questione, esse sono state formulate non a scopo teorico, ma eminentemente pratico. Queste, infatti, non servono per un complesso di situazioni, non hanno una portata generale, ma consentono al giurista di risolvere la fattispecie che si presenta alla sua analisi.

⁸⁹ SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 35 [L’Autore riporta erroneamente il frammento collocato in D. 33.7.7 come estrapolato dal libro XXII dei *digesta* di Paolo mentre si tratta di Scevola)]; cfr. sull’argomento WAGNER, *Zur wirtschaftlichen*, cit., 391 ss.

Riassumendo quanto fin qui affermato, le questioni da affrontare sono le seguenti:

1. Verificare se dalle fonti emerga una considerazione unitaria e, quindi, una disciplina unitaria del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, comunque indicato, e se esso costituisca un'*universitas facti o iuris*, o semplicemente un *corpus ex coherentibus* come è stato sostenuto da qualche autore.

Ciò è possibile solo analizzando singoli casi, limitando ogni attività di astrazione alla sola esplicitazione di quei criteri di valutazione che stanno a monte del ragionamento dei giuristi, come una sorta di sorgente sotterranea e invisibile in superficie.

Infatti, come ebbe a chiarire il Barbero⁹⁰: «altro è conoscere una categoria generale, ossia un ordine generale di fenomeni, applicabile a svariate figure giuridiche, altro è conoscere singole figure giuridiche, le quali, successivamente, potranno essere inquadrare in quell'ordine generale di fenomeni. Questo è, logicamente, elaborato in base a quelle: quelle sono il *prius*, questo il *posterius*».

2. In secondo luogo bisogna verificare se esistano rapporti giuridici in cui i giuristi considerino unitariamente il complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*: in particolare ci soffermeremo sul pegno, sull'usufrutto e sul legato di proprietà aventi a oggetto la *taberna*.

Tale approccio risulta, di certo, più aderente alla mentalità giuridica romana, nella quale la certezza della disciplina dei rapporti tra privati non è affidata alla predisposizione di un sistema normativo generale e astratto, ma a regole concrete, enunciate per risolvere casi specifici.

Non bisogna dimenticare, infatti, che i giuristi romani non avvertono la necessità di un'elaborazione sistematica dei concetti, né tanto meno della definizione astratta degli stessi, ma ponendosi unicamente sul piano della tipicità dei fenomeni giuridici, valutano gli interessi in gioco evitando qualificazioni giuridiche o regole astratte.

Riteniamo, a questo punto, opportuno svolgere alcune considerazioni preliminari con riguardo specifico alla *taberna instructa*, rinviando più avanti

⁹⁰ BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, cit., 177.

per le altre considerazioni, rispetto alle quali sarà necessario un preliminare esame delle varie espressioni che nelle fonti indicano il concetto di complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio*.

Come già detto sopra, secondo l'autorevole ricostruzione del Lenel⁹¹, Ulpiano definisce la locuzione in sede di commento dell'*actio institoria*, alla quale dedica l'ultima parte del ventottesimo libro di commento all'editto.

Fu proprio la sua valenza definitoria a determinare la collocazione del frammento nel titolo 50.16 del Digesto.

Si legga ancora una volta il frammento:

*'Instructam' autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*⁹².

Il passo, come detto, rappresenta la sintesi del pensiero classico sulla nozione editto-giurisprudenziale di *'taberna instructa'*.

Gli elementi di cui essa si compone sono tra loro distinti, non appartengono allo stesso genere (*res et homines*), tuttavia sono tra loro strettamente legati in vista della comune destinazione.

La loro predisposizione non avviene in modo casuale, ma rientra in un preciso disegno organico, che nulla sembra lasciare al caso, ma è diretta ad un fine. Tutti questi elementi, infatti, non sono *'quoque modo congregati'*, ma considerati unitariamente in vista di uno scopo ben preciso ed espressamente richiamato: *'ad negotiationem'*, come dice Ulpiano.

⁹¹ LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 588 ss., «Ulp. ad ed. l. 28», n. 823-834.

⁹² È ormai consolidata, per una parte della dottrina, l'opinione secondo cui la nozione di *taberna instructa*, espressa da Ulpiano in D. 50.16.185 (Ulp. 28 ad ed.), corrisponda al moderno concetto giuridico di azienda. A tal proposito, sono assai significative le parole di DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra»*, cit., 442: «Per quanto riguarda *taberna instructa* (e *instrumentum negotiationis*), è impressionante l'analogia con il moderno concetto di azienda. Direi financo l'assonanza con l'articolo 2555 del nostro codice civile. Vale la pena di rileggere le due nozioni, l'una sovrapposta all'altra, come in una sorta di fotomontaggio: *'Instructam autem tabernam sic accipiemus'*, «L'azienda è», *'quae et rebus et hominibus ... constat'*, «il complesso dei beni», *'ad negotiationem paratis'*, «organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa». Le parole del codice civile suonano come una traduzione della nozione romana». Ma sull'argomento si veda anche SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 21 ss., secondo il quale: «Se noi andiamo a vedere l'art. 2555 del nostro Codice Civile, troviamo definita l'azienda come «il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa». L'unica, peraltro ovvia, differenza rispetto alla definizione romana è la mancanza degli *homines*; nella nostra azienda c'è, o comunque ci può essere, un fascio di rapporti di lavoro, nell'azienda romana ci sono gli schiavi».

Sembra potersi richiamare, allora, la categoria dei *corpora ex distantibus* secondo l'accezione risalente a Pomponio ed espressa nel noto frammento collocato in D. 41.3.30 pr.:

...tria autem genera sunt corporum, unum quod continetur uno spiritu et Graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis et similia: alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium navis armarium: tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex

Con riferimento al complesso di *res et homines* non sarebbe erraneo, utilizzando un'espressione generale, parlare in senso generale di «situazione unificata»⁹³.

La definizione ulpiana risulta, infatti, sovrapponibile alle parole di Pomponio⁹⁴: «*plura corpora soluta, sed uni nomini subiecta*».

Anche nel caso della *taberna instructa*, il *nomen*⁹⁵ funge da elemento di unificazione, costituendo «un preciso strumento della tecnica giuridica romana»⁹⁶.

Il criterio nominale è rafforzato dall'espressione “*sic accipiemus*” la quale, d'altro canto, testimonia quanto l'opinione espressa da Ulpiano fosse diffusa presso i giuristi.

Il criterio nominale, tuttavia, non è il solo che emerge dal frammento in esame, poiché esso ne esprime un secondo strettamente legato al primo e che, come quest'ultimo, trova conferma sul piano linguistico: si tratta del criterio che potremmo definire «funzionale» richiamato dal verbo ‘*paro*’ (*paratis*).

⁹³ Un'espressione così generica è utilizzata da ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 122 ss.

⁹⁴ Il contenuto del passo di Pomponio è da riferire a Masurio Sabino. Così, precisa ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 137.

⁹⁵ Come ricorda ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 129: «Del valore attribuito al fatto linguistico nella considerazione unitaria di una pluralità di elementi aveva già dato una precisa testimonianza Alfeno Varo - giurista della fine della repubblica, allievo di Servio Sulpicio Rufo e amico di Cesare - in un passo a proposito della *supellex*, cioè, come egli dice, delle *res* che sono ‘*ad usum communem patris familiae paratae*’, e che prese di per sé (*separatim*) non avrebbero un *nomen* che le individui nel loro genere: D. 33.10.6 pr. (Alf., 3 dig. a Paulo epitom.): *Suppellectilis eas esse res puto, quae ad usum communem patris familiae paratae essent, quae nomen generis separatim haberent*. Il discorso di Alfeno lascia chiaramente intendere che, per converso, ai suoi occhi l'unificazione di tali *res* era direttamente connessa col fatto che potessero venire ricondotte sotto un medesimo *nomen*, il quale consentisse di trattarle come un unico e appunto per ciò farne oggetto unitario di legato o di altri rapporti giuridici».

⁹⁶ ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 137.

La considerazione unitaria di un complesso di elementi poteva, infatti, non solo derivare dal diritto, ma era talvolta conseguenza della funzione cui il complesso stesso era destinato ad assolvere.

Si legga in proposito il seguente brano di Seneca tratto dalle *Epistulae ad Lucilium*⁹⁷, in cui il filosofo romano afferma:

Quaedam continua esse corpora, ut hominem, quaedam esse composita, ut navem, domum omnia denique, quorum diversae partes iunctura in unum coactae sunt, quaedam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tamquam exercitus, populus, senatus, illi enim, per quos ista corpora efficiuntur, iure aut officio cohaerent, natura diducti et singuli sunt.

Come si desume dal brano appena riportato, la considerazione unitaria di una pluralità di elementi non avviene soltanto sulla base del *nomen*, ma anche ‘*iure aut officio*’, «la coesione» - scrive Orestano⁹⁸ - «non è attribuita all’esistenza di una qualificazione unificante, cioè ad un fatto linguistico, ma è considerata una conseguenza derivante dall’ordinamento (*iure*) o dalla funzione (*officio*)»⁹⁹.

La prima di queste due modalità di unificazione del complesso, la funzione che i singoli elementi sono chiamati a realizzare, emerge chiaramente dal frammento ulpiano, dove è precisato che *taberna instructa* è l’insieme delle *res* e degli *homines* organizzati (e quindi posti in relazione gli uni agli altri) al fine dello svolgimento di una *negotiatio*.

In D. 50.16.185, dunque, Ulpiano considera unitariamente un complesso di elementi tra loro distinti ma ricondotti a unità grazie a un doppio criterio «nominale» e «funzionale».

⁹⁷ Sen., *Epist.*, 102, 6.

⁹⁸ ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 137.

⁹⁹ Da questo, Orestano traeva la conclusione che il contenuto del passo di Pomponio fosse da riferire a Masurio Sabino, cioè all’autore commentato anziché al commentatore. Egli dice che mentre il riferimento al *nomen* si collega benissimo a tutte le altre testimonianze dell’ultimo sec. a.C., vale a dire a un’età assai prossima a quella di Sabino, sarebbe più arduo ammettere che esso fosse stato introdotto da Pomponio, a cento anni circa dalle parole di Seneca.

CAPITOLO SECONDO

Le espressioni “equivalenti” a *taberna instructa*

SOMMARIO: 6. Premessa. – 6a. L'«*instrumentum negotiationis*» (D. 33.7.13 pr.). – 6b. L'*instrumentum tabernae ferrariae*' (D. 31.88.3) e la '*taberna purpuraria cum servis et institoribus*' (D. 32.91.2). – 6c. La «*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*» (D. 33.7.7) e «*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*» (D. 33.7.15pr.). – 6d. L'*instrumentum fundi* – 7. Le espressioni: '*armare vel instruere navem*' (D. 14.1.1.8), '*instruere navem*' (D. 4.9.7.4; D. 14.2.6; D. 42.5.26), '*adhibere qualesquales (nautas) ad instruendam navem*' (D. 4.9.7.4). – 8. Considerazioni conclusive sull'indagine relativa alle “espressioni equivalenti” a *taberna instructa*.

6. Premessa.

Prima di addentrarci nel problema della natura giuridica del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio* nel diritto romano, occorre verificare se tale complesso di elementi sia indicato nelle fonti solamente con la locuzione '*taberna instructa*', oppure come ci sembra e come è stato accennato dalla dottrina, con varie “espressioni equivalenti” a quest'ultima.

Solo in questo modo riteniamo possibile affrontare *funditus* la questione.

Per procedere nella direzione indicata dobbiamo soffermarci, dunque, su altri frammenti a prescindere dal fatto che questi contengano, oppure no, espressa menzione della *taberna instructa*, e ciò per due ragioni:

1. Il nostro scopo è verificare se e quali espressioni possano essere considerate “equivalenti” alla locuzione *taberna instructa*;
2. l'individuazione di tali espressioni consente di valorizzare i brani che le contengono e di esaminare questi ultimi da un punto di vista finora poco o per nulla esplorato, cogliendo la reale questione sottesa all'analisi del singolo giurista e cioè il problema del trasferimento *inter vivos* o *mortis causa* di un complesso sostanzialmente equivalente a una *taberna instructa*, osservato non in fase “statica” come avviene in D. 50.16.185, in cui l'interesse è meramente definitorio, ma piuttosto in fase per così dire “dinamica”, essendo quel complesso considerato come oggetto di atti dispositivi.

E in questo modo, l'analisi acquista una maggiore aderenza al dato concreto, consentendoci di cogliere la disciplina delle singole e determinate fattispecie e di mantenere la soluzione al problema della natura giuridica

della *taberna instructa* in sintonia con le peculiarità dell'esperienza giuridica romana.

Bisogna a questo punto precisare, preliminarmente, cosa intendiamo per “espressioni equivalenti” a *taberna instructa*.

Partiamo dalla constatazione che quest'ultima locuzione non sembra essere la sola con cui nelle fonti si fa riferimento all'organizzazione di *'res et homines ad negotiationem parati'*.

La tesi, come detto, è stata soltanto accennata in alcuni recenti contributi della dottrina¹⁰⁰.

Prendendo spunto proprio da simili indagini, svolgeremo ulteriori considerazioni, riflettendo nel dettaglio su taluni aspetti che ci sembrano degni di particolare rilievo.

Si è detto che locuzione *'taberna instructa'* possiede una precisa valenza tecnico-giuridica, una specifica connotazione processuale, comparando nella formula dell'*actio institoria*.

Ritenere, dunque, che nelle fonti siano presenti espressioni a essa equivalenti non vuol dire svincolare l'analisi dal dato tecnico solo a patto di considerare

¹⁰⁰ Tra le espressioni che la dottrina ritiene affini a *taberna instructa* si ricordino:

1. *«instrumentum negotiationis»* secondo SERRAO, *L'impresa in Roma antica*, cit., 25 ss.; CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 48-52.; ID., *Impresa e società*, cit., 99-102; LIGIOS, *«Taberna», «negotio»*, cit., 79 ss. Quest'ultima, inoltre, nel suo *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C.*, Napoli, 1996, accoglie inoltre una nozione imprenditoriale dell'*instrumentum fundi*;
2. *«instrumentum cauponae»* [Paolo in D. 33.7.13pr. (Paul. 4 ad Sab.)];
3. *«instrumentum tabernae cauponiae»* [cui fa riferimento Nerazio in un responso riportato da Paolo nello stesso D. 33.7.13pr. (Paul. 4 ad Sab.)] secondo DI PORTO, *Il diritto commerciale romano*, cit., 441 ss.;
4. *«tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris»...* [Papiniano in D. 32.91.2)] secondo DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, Milano, 1963, 135, nt. 45; BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, cit., 39-40;
5. *«taberna cum instrumento»* [per Servio e Nerazio sono equivalenti come per Labeone lo sono *fundus cum instrumento* e *fundus instructus* come si evince in D. 33.7.5] secondo DELL'ORO, *Le cose collettive*, cit., 136;
6. *«taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset»* [in D. 33.7.7] secondo DI PORTO, *Servus e libertus*, cit., 90; LIGIOS, *«Taberna», «negotio»*, cit., 117 ss., nt. 283.
7. *«taberna cauponia e caupona»* secondo ANDREOLI, *Le pertinenze*, Padova, 1936, 48-49 (che ritiene la prima un'azienda industriale e la seconda commerciale, ma non fornisce indicazioni a riguardo) e DELL'ORO, *Le cose collettive*, 136, nt. 49.

Secondo ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit., 3 ss., al trasferimento di una “azienda venaliciaria” si farebbe riferimento in due fonti particolarmente significative: si tratta di una delle *Tabulae Herculanenses* (precisamente la *tab.* n. LXIII) e di una delle Tavole cerate di Cecilio Giocondo (cioè quella riportata in CIL IV.3340 n. XLV = FIRA, III, *Apocha Pompeiana, Chirographa*, n. 130 a).

l'equivalenza in parola in senso sostanziale: "espressioni equivalenti" a *taberna instructa* sono quelle che, comunque formulate, condividono con essa un nocciolo duro, indicando cioè un complesso di cose e uomini organizzato per l'esercizio di una *negotatio*.

Oltre questa equivalenza sostanziale, non è lecito spingersi, pena il disconoscimento dello specifico significato e connotato tecnico giuridico che assume ciascuna delle espressioni considerate.

6a. L'«*instrumentum negotiationis*» (D. 33.7.13 pr.).

Iniziamo la nostra analisi considerando per prima la locuzione «*instrumentum negotiationis*». Essa non compare esplicitamente nelle fonti in nostro possesso, ma si ricava indirettamente da un brano dei commentari *ad Sabinum* di Paolo.

Il brano è il seguente:

D. 33.7.13 pr. (Paul. 4 *ad Sab.*): *Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores.*

Partendo da un responso di Nerazio¹⁰¹, secondo il quale anche gli *institores* (*etiam institores*) fanno parte del legato dell'*instrumentum tabernae cauponiae*, Paolo precisa¹⁰² che per affrontare la questione bisogna preliminarmente verificare se non vi sia differenza tra l'*instrumentum* di una *taberna cauponia* e l'*instrumentum* di una *caupona*¹⁰³.

¹⁰¹ L'opinione di Nerazio è seguita anche da Marciano in D. 33.7.17.2 (Marcian. 7 *inst.*): *Instrumento balneatorio legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiarios, et instrumento cauponio institorem, cum balneae sine balneatoribus usum suum praeberere non possint.*

¹⁰² Il 'sed' avrebbe un valore esplicativo-rafforzativo e non avversativo. In tal senso si esprime CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 55. Un altro orientamento, in dottrina, rileva la diversità delle posizioni dei due giuristi; rinviando per tutti a LIGIOS, «*Taberna*», «*negotatio*», cit., 79 ss., con indicazione della letteratura.

¹⁰³ 'Caupona' indica nelle fonti per lo più una locanda, dove i viaggiatori potevano alloggiare e consumare cibi e bevande. Per una rassegna dei significati del termine 'caupona' si veda: FORCELLINI, *Lexikon totius latinitatis*, sv. 'caupona'; DAREMBERG-SAGLIO, sv. 'Caupona'. Sull'argomento, si vedano anche KLEBERG, *Hôtels restaurants et cabarets dans l'antiquité romaine*, Uppsala, 1957, 1-25 e 124-131 per le note; GASSNER, *Zur Terminologie der Kaufstätten im Lateinischen*, in «*Münstersche Beiträge zur antiken Handelsgeschichte*», III (1984.I), 108 ss.; e più recentemente FÖLDI, *Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano*, in *Mélanges Fritz Sturm* 1, Liège, 1999, 119 ss.

Per Paolo, infatti, la differenza esiste ed è rilevante, perché da un lato con l'espressione *instrumentum tabernae cauponae*, s'indicherà, precisa il giurista severiano, l'*instrumentum* del locale dell'albergo; dall'altro con *instrumentum cauponae*, l'*instrumentum* impiegato per lo svolgimento di una *negotatio* (nel nostro caso per l'esercizio di una *caupona*).

La necessità di questa preventiva distinzione-puntualizzazione, probabilmente, nasce in Paolo dalla difficoltà di superare quella che potrebbe essere vista come una contraddizione del suo pensiero sul punto.

Se la *negotatio* svolta in una *taberna cauponia* è, dalle fonti, riconducibile all'attività di prestazione di servizi; se Paolo intende il termine *institor*, a differenza di Ulpiano, nella ristretta nozione di preposto a una *taberna* (o a prescindere da una sede specifica) per lo svolgimento di un'attività consistente nell'*emptio-venditio* di merci; allora come è possibile che egli parli di *institor* con riferimento alla *caupona*?

Probabilmente il giurista severiano si mostrò disposto a superare il problema di fronte alle esigenze sollevate dallo specifico caso sottoposto alla sua analisi, e cioè di fronte all'esigenza di rispettare la volontà del *de cuius* di non spezzare l'organizzazione degli elementi presenti nella *taberna*. Questo, però, solo a patto di essere sicuri che l'oggetto del legato fosse un vero e proprio *instrumentum negotiationis* e non un semplice *instrumentum loci*.

Ritornando al brano, occorre precisare poi che l'espressione «*instrumentum negotiationis*» non compare esplicitamente ma è da quest'ultimo ricavabile e, infatti, Paolo riferendosi all'*instrumentum cauponae*, vuole indicare con 'caupona' una specifica *negotatio* (*cum negotiationem nomen sit*).

Ora, l'«*instrumentum negotiationis*» non era stato considerato dalla dottrina tradizionale, la quale aveva distinto tra *instrumentum personae* e *instrumentum rei*. Tuttavia non era mancato chi aveva intuito le peculiarità dell'*instrumentum* in esame. Ci sembra questo il senso delle parole di Aldo Dell'Oro¹⁰⁴ quando scrive: «si è affacciata addirittura nelle fonti la possibilità, come nel caso dell'*instrumentum cauponae*, che l'*instrumentum* non abbia alcun addentellato né con un soggetto né con un oggetto e che quindi sia riferito ad una destinazione del tutto autonoma».

¹⁰⁴ DELL' ORO, *Le cose collettive*, cit., 200.

La destinazione in questione è, a nostro avviso, lo svolgimento di una *negotiatio*, la stessa che ritroviamo in D. 50.16.185, a proposito della definizione di *taberna instructa*, dove è indicata con la proposizione finale '*ad negotiationem*'.

Tale particolare destinazione assume nel brano di Paolo un valore tutt'altro che secondario condizionando addirittura la determinazione dell'oggetto stesso del legato.

Emerge chiaramente dal passo esaminato, dunque, che Paolo con il termine '*instrumentum*', seguito dal nome identificativo di una specifica '*negotiatio*', indichi proprio l'insieme di *res* e di *homines* '*ad negotiationem parati*'.

Un altro indizio a sostegno della nostra tesi è ricavabile dal confronto tra il brano paolino e quello riportato in D. 33.7.12 pr. (Ulp. 20 *ad Sabinum*)

...instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum sine quibus exerceri nequiret possessio.

Ulpiano chiarisce che l'*instrumentum* è un 'aggregato di cose' (*apparatus rerum*) la cui individuazione nominale è il segno linguistico che rimanda ad un'attività di 'predisposizione', di 'organizzazione' che intanto ha un senso in quanto è propedeutica al raggiungimento di un fine. E tale carattere è insito proprio nel termine *instrumentum*, avente la stessa radice del verbo '*instruere*'. L'*instrumentum* è inteso, quindi, nelle fonti come funzionale tanto allo svolgimento di un'attività quanto alla gestione di un bene.

La definizione appena richiamata si riferisce soltanto alle *res*. Quindi se Paolo, facendo riferimento all'*instrumentum*, indica anche gli *homines* (gli institori) allora si riferisce a qualcosa di diverso rispetto al semplice *apparatus rerum*. La prospettiva in cui s'inserisce l'*instrumentum negotiationis* equivale, quindi, a quella relativa alla *taberna instructa*.

La sostanza non cambia, perché in entrambi i casi ci si riferisce ad un complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio della *negotiatio*.

L'unica, peraltro ovvia, differenza è che in D. 50.16.185 Ulpiano chiarisce il significato di alcuni *verba* (*taberna instructa*) dell'editto *de institoria actione*.

Paolo, invece, è chiamato a pronunciarsi in merito alla determinazione dell'oggetto di un legato e, dimostrandosi consapevole della differenza che

intercorre tra l'*instrumentum loci* e l'*instrumentum negotiationis*, ricomprende solo in quest'ultimo anche gli *institores*¹⁰⁵.

Dalle fonti in nostro possesso, inoltre, riteniamo di poter affermare che il concetto di '*instrumentum negotiationis*' sia precedente alla riflessione di Paolo e possa essere collocato almeno nella giurisprudenza del primo secolo del Principato, sicuramente nel pensiero di Nerazio. È, infatti, nella predetta ottica che questo giurista impiega le locuzioni '*instrumentum tabernae cauponae*' e '*instrumentum tabernae*' contenute rispettivamente nei brani riportati in D. 33.7.13pr. e in D. 33.7.23.

Nel primo caso, la testimonianza sul pensiero di Nerazio è indiretta e ci perviene attraverso il brano di Paolo di cui abbiamo detto finora. Quest'ultimo ricorda che secondo Nerazio nel legato di *instrumentum tabernae cauponae* sono ricompresi anche gli *institores* (*etiam institores*).

Che Nerazio impieghi l'espressione *instrumentum tabernae cauponae* nel senso di *instrumentum negotiationis* lo si ricava da un confronto con il seguente brano dello stesso giurista tratto dal libro secondo dei suoi *Responsa* e riportato in D. 33.7.23:

*Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.*¹⁰⁶

Secondo Nerazio se si vuol conoscere l'*instrumentum* di una *taberna* occorre considerare quale '*genus negotiationis*'¹⁰⁷ vi si svolga e cioè, in senso economico-giuridico, quale settore di attività sia esercitato e organizzato dal *negotiator*¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Simile opinione è espressa da Paolo in altri due brani a lui attribuiti dai Compilatori. Il primo è collocato in D. 33.7.13.1 (Paul. 4 *ad Sab.*): «*Instrumento balneario legato etiam balneatorem contineri Neratius respondit*» in cui il giurista aderisce senza ulteriori precisazioni all'opinione espresso da Nerazio. Il secondo si trova in D. 33.7.14 (Paul. 2 *ad Vitell.*): «*Continetur autem et fornicator*».

¹⁰⁶ Il passo sarebbe la premessa per una definizione, da parte di Nerazio, dell'*instrumentum tabernae*. Sull'argomento si rinvia a MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., 174 ss. e nt. 95, il quale è dell'opinione che il passo costituisca la premessa di una definizione di '*instrumentum tabernae*' della quale sarebbe rimasta solo la parte contenente il presupposto sul quale fondare il concetto. Di diverso avviso è LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 67 ss., la quale esclude posizioni astratte del giurista che, invece, in tema di determinazione dell'*instrumentum* assume sempre un approccio analitico, dimostrato anche nell'analoga materia dell'*instrumentum fundi*.

¹⁰⁷ Rinviamo per tutti a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 54 ss.

¹⁰⁸ Il termine *negotiator* assume nelle fonti un ben preciso significato, indicando a differenza del termine *mercator*, quegli operatori economici che svolgono in maniera

È chiaro, dunque, che la volontà di Nerazio è di indicare un criterio utile alla determinazione dell'ambito oggettivo dell'*instrumentum tabernae*. In tali casi, infatti, il giurista afferma che bisogna tener conto della specifica *negotiatio* svolta nella *taberna*. Proprio il rinvio al *genus negotiationis* dimostra che il quesito verteva sulla determinazione non di un semplice «*instrumentum loci*», bensì di un vero e proprio «*instrumentum negotiationis*».

Identico era, come abbiamo visto, il problema affrontato da Paolo in D. 33.7.13pr., soltanto che il giurista severiano, prima di pronunciarsi sul se gli *institores* fossero o no ricompresi nel legato dell'*instrumentum tabernae*, vuole fugare ogni dubbio precisando che la soluzione dipendeva dalla possibilità di configurare il legato come avente ad oggetto un *instrumentum loci* o un *instrumentum negotiationis* e questo per le ragioni che sopra abbiamo indicato. Nella prospettiva, dunque, dell'*instrumentum tabernae*, considerata da Nerazio (in D. 33.7.23), la *negotiatio* rappresenta un *quid pluris* che caratterizza anche la definizione riportata in D. 50.16.185.

A conclusione di quanto detto in questo paragrafo, *instrumentum tabernae cauponiae* (al pari della locuzione *instrumentum tabernae* in D. 33.7.23) indica per Nerazio un *instrumentum negotiationis* tant'è che secondo il giurista se questo forma oggetto di legato, allora, vi andranno ricompresi anche gli *institores*). Per Paolo, invece, non è con '*instrumentum tabernae cauponiae*'

professionale attività implicanti la continuità dell'esercizio commerciale ('*cottidianus quaestus*'), nonché la predisposizione di un'organizzazione di beni e forza lavoro (*taberna instructa*), di attività cioè che possono definirsi in termini di *negotiatio*. Sull'argomento rinviando a GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici*, cit., 133 ss.; CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 15 ss., secondo cui: «...la giustapposizione '*mercator-negotiator*' appare già acquisita in termini non equivoci nei primi decenni del I sec. a. C., come possiamo desumere, in particolare da alcuni brani ciceroniani e, segnatamente, da un passo delle Verrine (70 a. C.), in cui *negotiator* e *mercator* contrassegnano, accanto ad *arator* (coltivatore) ed a *pecuarius* (allevatore di bestiame), distinte figure di operatori economici». Il passo in questione, richiamato da Cerami in nt. 35, è quello di Cicerone, *In Verrem*, 2,2,77,188: «*Postulo ut mihi respondeat qui sit Verrucius, mercator an negotiator an arator an pecuarius*»; ID., *Impresa e societas*, cit., 77 ss.

Sull'argomento cfr. CAPOGROSSI COLOGNESI, «*Ius commercii*», «*connubium*», «*civitas sine suffragio*». *Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane*, in AA. VV., *Le strade del potere. Maiestas populi Romani, Imperium, Coercitio, commercium. Saggi raccolti da A. Corbino*, Catania, 1994, 19 ss.; LABRUNA, *Il diritto dei romani e l'espansionismo*, in AA. VV., *Le strade del potere. Maiestas populi Romani, Imperium, Coercitio, commercium. Saggi raccolti da A. Corbino*, Catania, 1994, 115 ss. Per la dottrina più risalente si veda per esempio TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano*, cit., 133, secondo il quale: «nei testi romani, per denotare il commercio nei suoi vari aspetti e nei suoi elementi, si trovano specialmente le espressioni *taberna*, *merx*, *mensa*, *negotium*, *negotiatio*... *Negotium* e *negotiatio* poi indicano in generale l'insieme degli elementi d'ogni specie di commercio, e l'esercizio dello stesso».

che si indica un *instrumentum negotiationis* ma con '*instrumentum cauponae*' a patto che *cauponae* si intenda come *nomen* di una *negotatio*.

Alla luce di queste considerazioni, possiamo ora meglio comprendere il senso in cui intendiamo l'equivalenza tra le locuzioni *taberna instructa* e «*instrumentum negotiationis*».

E, infatti, se i due giuristi romani si occupano degli *exempla* appena visti di «*instrumentum negotiationis*» in un contesto differente da quello relativo alla trattazione della *taberna instructa*, tuttavia, nel trattarne dimostrano di tenere in considerazione un dato "equivalente" e cioè un complesso di *res et homines ad negotiationem parati*.

6b. L'«*instrumentum tabernae ferrariae*» (D. 31.88.3) e la «*taberna purpuraria cum servis et institoribus*» (D. 32.91.2).

Procedendo nell'individuazione delle espressioni che indicano nelle fonti uno specifico complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio*, esaminiamo adesso i seguenti due brani.

Il primo è di Scevola (D. 31.88.3)¹⁰⁹, con riferimento all'*instrumentum tabernae ferrariae*, l'altro di Papiniano (D. 32.91.2)¹¹⁰ relativo alla '*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris*'.

Limitiamo la nostra indagine¹¹¹ agli aspetti più strettamente legati alla ricerca che stiamo conducendo.

¹⁰⁹ Il testo di Scevola è il seguente: «*“quisquis mihi heres heredesve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus, quam quod eum heredem institui, e media hereditate sumito sibi habeto una cum Pamphilo, quem liberum esse iubeo, instrumentum tabernae ferrariae, ita ut negotium exerceatis”*. Lucius Eutychus viva testatrice decessit, pars hereditatis eius ad coheredem pertinuit: quaero, an Pamphilus eodem testamento manumissus ad petitionem partis instrumenti admitti possit, licet taberna, ut voluit testatrix, exerceri non possit. Respondi admitti».

¹¹⁰ Il testo di Papiniano è del seguente tenore: «*Pater filio tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris, quae in diem mortis eius ibi fuerunt, legavit. Neque pretia purpurae condita neque debita neque reliqua legato contineri placuit*».

¹¹¹ Lo svolgimento delle attività produttive occupò nello sviluppo dell'economia dei Romani un posto di primo piano.

Nonostante questo, ne è stata messa in dubbio – anzi 'tendenzialmente negata' – la fisionomia imprenditoriale. A riguardo, infatti, si registrano due opposte opinioni: una per la quale la produzione non va esclusa dal concetto romano di *negotatio* (DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica*, cit., 71: «V'è infine il vasto settore della produzione»); l'altra, si segno opposto che la colloca al di fuori dei suoi confini (LIGIOS, «*Taberna*», «*negotatio*», cit., 42 ss.).

In primo luogo è discusso in dottrina se la *taberna* menzionata in entrambi i frammenti sia un luogo di produzione oppure un luogo destinato alla commercializzazione.

E, infatti, la *taberna ferraria* che compare nel brano di Scevola, secondo alcuni indica l'officina del fabbro ferraio, per altri, invece, la bottega del ferramenta, cioè un luogo dove si smerciano articoli in ferro.

Analoga questione è sorta riguardo alla *taberna purpuraria* richiamata nel brano di Papiniano e, infatti, v'è chi la ritiene una tintoria, chi un luogo di vendita della materia con cui si tingevano le stoffe¹¹².

Il problema è, dunque, il seguente: la *taberna* indica oppure no nelle fonti, e nei due frammenti in particolare, un luogo di produzione? La soluzione al problema è strettamente dipendente a un'altra e cioè se l'attività di produzione vada esclusa o meno dal concetto di *negotiatio*.

A quest'ultimo quesito la dottrina ha dato due opposte opinioni: una di segno positivo¹¹³, l'altra di segno negativo¹¹⁴.

Per stabilire se le espressioni '*instrumentum tabernae ferrariae*' indicata nel passo di Scevola e '*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris*' menzionata da Papiniano, siano espressioni intese dai due giuristi in senso equivalente a *taberna instructa*, bisogna, dunque, risolvere preliminarmente le questioni appena richiamate.

Prendiamo spunto dalle argomentazioni a sostegno dell'opinione che esclude l'attività di produzione dalla nozione edittale-giurisprudenziale di '*negotiatio*', per verificare fino a che punto esse possano essere condivise.

Secondo i sostenitori della tesi negativa, nella riflessione giurisprudenziale classica, il termine *taberna* sembra essere impiegato per indicare soltanto i luoghi in cui si esercitano il commercio e la prestazione di servizi e mai inequivocabilmente per designare un luogo di produzione¹¹⁵.

¹¹² Sulle opinioni circa entrambi i passi si veda LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 47 ss.

¹¹³ DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica*, cit., 71, secondo il quale «v'è infine il vasto settore della produzione».

¹¹⁴ LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 47.

¹¹⁵ Riteniamo, quindi, che l'assenza di quei termini con riferimento a certe attività non debba indurre alla conclusione di escluderle dal concetto di *negotiatio*, trattandosi di un dato non soltanto nominalmente, ma anche sostanzialmente rilevante.

Questo in ogni caso non esclude l'esistenza di appigli terminologici attraverso i quali sostenere l'inclusione della produzione nel vasto campo delle *negotiationes*: quegli appigli si ritrovano, infatti, in alcuni testi.

Partiamo dal seguente frammento ulpiano:

D. 14.3.5.2 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis faenerandis, agris colendis, mercaturis redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.*

Qui il giurista severiano fa espressamente riferimento ad una *praepositio* (anche) ‘*agris colendis*’, cioè in sostanza a cos’altro se non ad un soggetto (*quis*) preposto (anche) ad un’attività produttiva?

Alla medesima considerazione saremo indotti leggendo un passo di Paolo, sostanzialmente affine al precedente:

Pauli Sent. 2.8.2: Si quis pecuniae faenerandae agroque colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber sit.

Anche qui si fa riferimento ad un *quis praepositus* (anche) ad un’attività produttiva (*agroque colendo* e *condendis...frugibus*).

Ancora, stride contro quella conclusione “esclusiva” anche un testo di Giavoleno riportato in D. 33.7.25.1 (Iavolen. 2 *ex post. Lab.*), in cui il giurista pone la questione se i figli (i lavoratori della creta/vasai) che per la maggior parte dell’anno siano impiegati nella coltivazione di un fondo, in cui si trovano anche delle *figlinae* (cave di creta o di argilla), debbano considerarsi compresi nell’*instrumentum fundi* qualora dello stesso si disponga per legato.

Di fronte all’ipotesi prospettata, Giavoleno riporta la risposta negativa di Labeone e di Trebazio:

Quidam cum in fundo figlinas haberet, figulorum opera maiore parte anni ad opus rusticus utebatur, deinde eius fundi instrumentum legaverat. Labeo Trebatius non videri figulos instrumentum fundi esse.

Il passo in esame come altrove precisato, si presta ad una doppia interpretazione: secondo la prima, la *figlina* può ben considerarsi (esclusivamente) funzionale rispetto alla produzione agricola la quale, quindi, risultando di per sé autosufficiente non ha alcuna necessità di reperire *extra fundum* i prodotti di cui ha bisogno (come i vasi, le anfore e, in genere, i contenitori per la conservazione dei prodotti agricoli, oppure le tegole e i mattoni per le costruzioni rustiche), dal momento che riesce a fabbricarli in proprio sfruttando le risorse naturali del fondo.

La seconda ipotesi invece è quella per cui la produzione della *figlina* sarebbe destinata al mercato e, non essendo ricompresa nell’ambito dell’impresa agricola, avrebbe al pari di quella un’autonomia imprenditoriale e di sbocco commerciale.

Se nel passo di Giavoleno il caso di una *figlina* come autonoma attività imprenditoriale è “solo” un’ipotesi che si ricava in via interpretativa, nel passo di Paolo inserito in D. 8.3.6 pr. (Paul. 15 *ad Plaut.*) costituisce una realtà espressamente richiamata:

veluti si figlinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportarentur (sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur aut ut dolia fiant), vel tegulae vel <alia, inserzione di Mommsen> ad villam aedificandam. Sed si, ut vasa venirent, figlinae exercerentur, usus fructus erit.

Il giurista severiano, infatti, distingue nettamente due ipotesi.

Una prima racchiusa tra ‘*veluti*’ ed ‘*aedificandam*’ rappresenta una situazione organizzativa in cui il *dominus fundi* possiede le *figlinae* per la produzione di *vasa* (in cui trasportare i prodotti del fondo), oppure di altri tipi di recipienti (per la conservazione ed il trasporto del vino) o ancora di ‘*tegulae ad villam aedificandam*’.

La seconda ipotesi, invece, riguarda quella in cui il *dominus fundi* esercisca le ‘*figlinae ut vasa venirent*’.

Qui emerge subito la proposizione finale introdotta da ‘*ut*’ che ci riporta a quel complemento di fine che in D. 50.16.185 Ulpiano costruisce con ‘*ad negotiationem (paratis)*’.

La differenza, però, è notevole se solo si pensa che Paolo, facendo riferimento all’*exercere figlinas* (*figlinae exercerentur*) si pone in un ottica che in “partenza” possiede quella dinamica propria di un’attività imprenditoriale che dà per realizzata l’*instructio*, quel “momento statico”,

Quest'ultimo nelle fonti è espresso con termini quali *figlina*, *pistrinum*, oppure ancora *officina*, *fabrica* ed *ergastulum*. Inoltre manca ogni riferimento alla figura dell'*institor*, come si ricaverebbe tra l'altro, anche, dalle parole di Pomponio riportate in D. 33.7.15pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*).

In secondo luogo, poi, la separazione tra produzione e commercio, molto più sfumata per le attività di piccole dimensioni, si dovette profilare, più che altro, per le attività produttive di medie e grosse dimensioni e in genere, per quelle impegnate nell'esportazione delle varie merci verso luoghi anche distanti rispetto a quelli di produzione.

Questa duplicità di assetti organizzativi emergerebbe, infatti, da una serie di passi giurisprudenziali, tra i quali sono ricordati in particolare proprio i brani di Scevola in D. 31.88.3 (Scaev. 3 *resp.*) a proposito della *taberna ferraria* e di Papiniano in D. 32.91.2 (Pap. 7 *resp.*) riguardo alla *taberna purpuraria* che abbiamo sopra richiamato; e anche un brano di Marciano collocato in D. 32.65 pr. (Marcian. 7 *inst.*) relativo ad un legato di servi '*exceptis negotiatoribus*' in cui dalla esclusione dei '*piscatoribus praepositis*' posti a capo delle operazioni di pesca, in mare o nelle *piscinae*, si ricava un'ulteriore appiglio argomentativo.

In terzo luogo, un'altra prova sarebbe fornita dalla riflessione giurisprudenziale in tema di *instrumentum fundi*, in cui mancherebbe ogni riferimento a schiavi e, in genere, a beni impiegati nelle attività di smercio dei prodotti agricoli, nonché ai termini '*negotiatio*' o '*negotium*': rilevante sarebbe sul punto il passo ulpiano inserito in D. 33.7.12.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*): "... *sed et ea, quae exportandorum fructuum causa parantur, instrumenti esse constat, veluti jumenta et vehicula et naves et cuppae et culei*".

In proposito, si evidenzia come Ulpiano non dica nulla in merito a beni e schiavi impiegati nella successiva fase di alienazione dei prodotti agricoli e questo dimostrerebbe la separazione dal punto di vista organizzativo tra produzione agricola e commercializzazione dei relativi prodotti.

che è invece il punto di partenza nella definizione ulpiana, laddove la dinamica è relegata ad una generica attività imprenditoriale (*ad negotiationem*).

È significativo il fatto che soltanto nell'ipotesi in cui la produzione di terracotta è rivolta al mercato (*ut vasa venirent*) il giurista usi il verbo *exercere* (*si... figlinas exercerentur*), quindi soltanto quando v'è impresa. Quando, invece, come ipotizzato nella prima parte del frammento, la produzione di ceramica è funzionale alle esigenze di quella agricola, allora, Paolo utilizza l'altra espressione '*si figlinas haberet*'.

La tesi negativa in parola trova poi un temperamento nel brano di Paolo riportato in D. 14.3.16 (Paul. 29 *ad ed.*).

Infine, nessun ostacolo alla ricostruzione richiamata è individuato nell'opinione di Sesto Pedio, richiamata da Ulpiano in D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*), secondo il quale l'attività dei *textores* sarebbe da ricondurre tra le *negotiationes*.

Pur essendo, questi ultimi, degli schiavi addetti in maniera inequivocabile a un'attività di produzione, tuttavia «nel passo in questione ci si riferisce a coloro che eseguono per conto di terzi una delle fasi del ciclo produttivo tessile, il quale non esaurendosi nella sola tessitura, prevedeva invece altre complesse operazioni precedenti e successive rispetto a essa»¹¹⁶.

A nostro avviso, la tesi che esclude l'attività di produzione dal concetto di '*negotiatio*' non tiene conto di alcuni aspetti dell'elaborazione condotta dalla giurisprudenza romana sul termine *institor*.

Come abbiamo già ricordato il termine fu oggetto di un'attività di interpretazione della giurisprudenza e dalla ristretta nozione di preposto allo svolgimento all'interno di una *taberna* di un'attività consistente nell'*emptio-venditio* di merci, lentamente giunge in piena età severiana ad indicare il preposto a qualsiasi attività commerciale (*cuicumque negotio*).

Si è anche detto della posizione ristretta che ancora in età severiana è accolta da Paolo, il quale svincola il termine *institor* dal legame con la sede dell'attività (la *taberna*), ma non dall'oggetto dell'attività (l'*emptio-venditio*).

Quindi, in primo luogo, se il termine *institor* - seppure la tesi non sia pacifica nella giurisprudenza romana - si riferisce a qualsiasi *negotiatio* e all'*institor* si fa riferimento almeno nel testo di Papiniano sulla *taberna purpuraria*, allora non pare potersi escludere necessariamente che la *taberna* fosse intesa come luogo di produzione e che anche questa attività rientrasse nel concetto di *negotiatio*.

Nel brano di Scevola, invece, compare un riferimento esplicito proprio alla *negotiatio*, ed è stato dimostrato¹¹⁷ che quest'ultimo termine comprenda anche le attività produttive già a partire dalla riflessione giurisprudenziale del I sec. a.

¹¹⁶ LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 48.

¹¹⁷ Sul punto rinviamo per tutti a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 14 ss., 55 s.

C., come dimostra l'opinione di Servio Sulpicio Rufo richiamata in un brano di Pomponio inserito in D. 33.7.15pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*) e quella di Sesto Pedio riportata da Ulpiano in D. 14.4.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*). Pedio, nel brano appena citato, riferendosi ai *textores* richiama proprio l'attività di produzione ricomprendendola così nel concetto di *negotiatio*.

L'elaborazione giurisprudenziale che portò a considerare anche le attività produttive fra le *negotiationes* si sarebbe definitivamente consolidata, secondo i sostenitori della tesi positiva, solo nel I sec. d.C. ad opera di Sestio Pedio divenendo indirizzo dominante nel II sec. d.C. per il tramite di Gaio¹¹⁸.

Interessanti sono le parole di Serrao in proposito: «Invece lo stabilimento industriale, il laboratorio, l'opificio, viene chiamato col termine *officina*, che ricorre in Plinio nonché in alcuni testi dei giuristi nel Digesto ed in grande abbondanza nel linguaggio epigrafico dei bolli e dei marchi di fabbrica pervenuti fino a noi. Ad un dato momento, però, i termini *e s p a n d o n o* il loro significato e anche con *taberna* viene talvolta indicato dai giuristi romani

¹¹⁸ Gai 4.71.

Riassumendo la nostra opinione sull'argomento:

1. Il fatto che con riferimento alle attività produttive (tranne qualche eccezione come per esempio *taberna casiararia*, a volte persino controversa come nel caso della *taberna purpuraria* e della *taberna ferraria*) non ricorrano termini come *taberna*, o non si faccia menzione dell'*institor*, questo non vuol dire che quelle attività debbano essere escluse dal concetto di *negotiatio*, perché non solo, come visto, ricorre il verbo *exercere* (per esempio: *figlinae exercerentur*) talvolta unito anche all'altro imprenditorialmente rilevante e cioè *instruere* (*exercendarum instruendarum*); ma ad ogni modo quelle attività sono indicate, se non con il termine *taberna*, attraverso termini diversi, per giunta più tecnici (come *figlina*, *officina*, *pistrinum*), così come accade anche negli altri settori economici (*insula*, *mensa*, *stabulum-caupona-deversorium*).

Il termine *taberna* è un "*nomen originario*" e legato ad una "dimensione essenziale" della realtà imprenditoriale romana: una dimensione alla quale resta legato anche un giurista come Paolo che, nonostante sia spettatore del "tramonto" del sistema delle *negotiationes*, ancora in pieno III secolo scrive: '*Institor est qui tabernae... ad emendum-vendendumque praeponitur*'.

Si può pensare allora che proprio per questo suo legame con quel nucleo essenziale, il termine *taberna* sia con difficoltà uscito al di fuori dei confini originari (*emptio-venditio*), mentre negli altri settori, essendo preponderanti altre attività, si sono imposti termini differenti, legati ad un dato materiale costituente la "radice vitale" su cui (*mensa*), attraverso cui (*insula*) oppure in cui (*officina*, *stabulum*...) si svolgeva il "momento determinante" di quella specifica attività.

2. Quanto appena detto dovrebbe essere sufficiente a salvare il piano nominale del discorso.

Però va ricordato che accanto ad esso c'è un piano sostanziale, altrettanto - se non addirittura maggiormente - rilevante, che si costruisce intorno a elementi relevantissimi, riscontrabili nella stessa realtà dei traffici commerciali e che costituiscono quella triade connaturale ad una *negotiatio*, come suggerisce anche lo stesso Ulpiano nella definizione di *taberna instructa*, cioè: continuità - organizzazione - fine di lucro

L'insegnamento ulpiano, però, non termina qui.

Alcuni dei suoi passi - e la mente corre soprattutto a D. 14.3.3, D. 14.3.5.2 e D. 50.16.185 - costituiscono una sorta di "parametri interpretativi", alla luce dei quali dovrebbe esserci possibile non restare imbrigliati nelle strettoie del mero dato testuale: nonostante il termine *taberna*, come il più delle volte accade, non indichi un luogo di produzione, questo non implica come conseguenza l'esclusione dell'attività produttiva dalla vasta area delle *negotiationes*.

lo stabilimento produttivo, l'opificio... quindi c'è un'estensione terminologica come dovunque accade; io non credo all'eccesso di terminologia tecnica dei romani, essi hanno piuttosto una terminologia egemone in ogni campo, che non è mai esclusiva: ed anche nel nostro settore *taberna instructa* è l'azienda commerciale, però accanto si va usando pure *taberna* nel senso di *officina*. Altre volte, come oggi accade, non si usa né l'una né l'altra, ma si usa il termine che indica una determinata industria: *figlina* o, al plurale, *figlinae*, per l'industria della ceramica e dei laterizi, *purpuraria* per indicare la fabbrica (o la tintoria) di porpora e così via; tutto sommato, ad un dato momento, si verifica quella certa elasticità terminologica che anche oggi c'è»¹¹⁹.

Serrao parla di 'espansione', di 'estensione terminologica', che si può pensare abbia riguardato anche, forse soprattutto, il termine '*taberna*'.

Quest'ultima assume nelle fonti significati differenti. Come vedremo meglio più avanti, in alcuni brani indica un luogo di abitazione, in altri indica la sede di una *negotiatio*, in altri ancora pare essere impiegata come sinonimo di *negotiatio*¹²⁰.

Il termine e il relativo concetto giuridico di *negotiatio* si sviluppò da un significato originario, cui comunque rimase molto legato, e questo dovette poi determinare la difficoltà da parte dei giuristi romani di estendere certi *verba edicti* a settori diversi dall'*emptio-venditio*.

Questi settori erano allora costruiti, man mano che l'elaborazione giurisprudenziale in materia si rafforzava, intorno a certi 'termini rilevanti', a volte anche molto lontani da quelli utilizzati dai giuristi in un primo momento, ma spesso tecnicamente più 'pregnanti' e in linea con il linguaggio «cosale»¹²¹ tipicamente romano.

Non sembra, quindi, errato ritenere che nei frammenti di Scevola e di Papiniano che abbiamo riportato sopra la *taberna ferraria* e quella *purpuraria* indichino un luogo di produzione e non o non soltanto un luogo di commercializzazione dei prodotti.

¹¹⁹ SERRAO, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, cit., 26 e 27.

¹²⁰ Un esempio si ricava in D. 14.3.3 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi*. Nel brano Ulpiano afferma che non importa, ai fini dell'assunzione della qualifica di *institor*, se un soggetto sia preposto ad una *taberna* o a qualsiasi altra *negotiatio*.

¹²¹ ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche»*, cit., 120.

Passiamo ora al secondo ordine di questioni, e cioè se le due espressioni siano “sostanzialmente equivalenti” alla *taberna instructa* costituendo altrettanti esempi di *instrumenta negotiationum*.

Riguardo al primo dei due brani considerati, e cioè quello di Scevola (D. 31.88.2), la disposizione testamentaria non indica gli elementi facenti parte dell'*instrumentum tabernae ferrariae*.

Tuttavia è chiaro che questo complesso unitariamente considerato come oggetto del legato sia espressamente individuabile in ciò che consente ai beneficiari di esercitare la *negotiatio* del *de cuius*. Tale destinazione dell'oggetto del legato dimostra che l'*instrumentum tabernae ferrariae*, richiamato da Scevola nel brano, sia un esempio di *instrumentum negotiationis* destinato all'esercizio della *taberna ferraria* e “sostanzialmente equivalente” alla nozione edittale giurisprudenziale di ‘*taberna instructa*’.

Nel frammento di Papiniano, invece, il giurista si occupa di un legato avente ad oggetto una ‘*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris, quae in diem mortis eius ibi fuerunt*’. In questo non compare alcun riferimento allo svolgimento della *negotiatio*.

Tuttavia, oggetto della disposizione sono sia *res* (*purpuris*) sia *homines* (*institoribus*) e fra questi proprio la considerazione degli *institores* deve far ritenere che il legato riguardasse proprio un *instrumentum negotiationis*.

In entrambi i casi, dunque, sembra che oggetto delle disposizioni testamentarie sia proprio un complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio dell'impresa che il *negotiator-testator* vuole sia continuata alla sua morte dagli eredi.

Il fatto poi che, soprattutto la seconda espressione considerata, ‘*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris, quae in diem mortis eius ibi fuerunt*’ abbia questa formulazione “sovrabbondante” pare giustificarsi, come detto, per la natura testamentaria della stessa e dunque per la sua provenienza da soggetti non adusi a un linguaggio tecnico giuridico o magari semplicemente preoccupati di garantire l'individuazione sicura dell'oggetto della loro disposizione.

6c. La «taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili» (D. 33.7.7) e «quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt» (D. 33.7.15pr.)

Sempre in materia di legati riscontriamo altre due espressioni che secondo parte della dottrina possiedono un significato analogo alla *taberna instructa*.

Occorre soffermarsi su di esse per verificare la portata di tali affermazioni e risolvere il problema alla luce delle precisazioni che abbiamo fatto quando si è parlato di “espressioni equivalenti”.

Il primo brano è tratto dai *digesta* di Scevola e inserito in D. 33.7.7:

*Tabernam cum caenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat. quaesitum est, cum vivo testatore insula, in qua caenaculum fuit quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum, quod eidem legatum erat, a testatore venierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commodo venirent, an universa legata pardula consequi possit. respondit ea, in quibus voluntas mutata esset, non deberi*¹²².

Del frammento, su cui ritorneremo più avanti per analizzare altri particolari aspetti, per adesso bisogna rilevare due espressioni ‘*tabernam cum caenaculo...cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset*’ e ‘*horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus*’.

Esse indicano i due complessi di beni destinati al legatario, e cioè Pardula, *servus* manomesso per testamento, e in particolare quei complessi con cui quest’ultimo potrà continuare le due *negotiationes* svolte dal *testatore* in vita, la prima con sede nella *taberna*, la seconda nell’*horreum*.

In dottrina¹²³ si è sostenuto che «certamente i giuristi analizzano i termini edittali *taberna instructa* e *negotiatio*. Tale analisi però è funzionale al concetto di legato e non a quello d’impresa».

¹²² Sulle numerose questioni connesse alla fattispecie trattata da Scevola in D. 33.7.7, si veda LIGIOS, «*Taberna*», «*negotiatio*», cit., 117 s., nt. 283; EAD., «*Ademptio peculii*» e *revoca implicita del legato: riflessioni su D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34 (2006) 505 ss.; EAD., *Il problema della distruzione e dell’alienazione del bene oggetto di legato*, cit., 1389 ss.

¹²³ CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, cit. 1036. Il discorso è concentrato soprattutto su D. 33.7.23, ma può estendersi ad ogni altro brano in cui, come in quest’ultimo, si discuta di ‘*instrumentum negotiationis*’.

Ed è vero che nei brani richiamati nelle pagine precedenti, come in quello di Scevola in D. 33.7.7, i giuristi si occupino in modo specifico della determinazione dell'oggetto di una disposizione testamentaria.

Questa considerazione, tuttavia, non esclude le peculiarità dei beni legati. E, infatti, quei beni sono considerati unitariamente, sono varie ipotesi di *instrumenta negotiationum* e quindi di complessi che, destinati dal testatore in vita allo svolgimento di una *negotiatio*, sono attribuiti come tali al beneficiario chiamato per testamento a subentrare nello svolgimento dell'attività commerciale del disponente.

Il giurista, quindi, certamente deve determinare l'ambito oggettivo del legato. Nessuno pone in dubbio una simile circostanza, ma essa non esclude che, nel risolvere il problema dell'inclusione di questo o di quel bene nel lascito, venga in considerazione anche la loro appartenenza al complesso e in ultima analisi la loro destinazione all'*exercitio negotiationis*.

Nel ricostruire la volontà del testatore, dunque, è necessario verificare non semplicemente ciò di cui quest'ultimo vuole disporre a favore del beneficiario di turno, ma in particolare che ciò di cui vuole disporre a favore del beneficiario permetta a quest'ultimo la continuazione della *negotiatio*.

Anche in questo brano la sovrabbondanza dell'espressione utilizzata è dovuta probabilmente alla volontà del testatore di evitare ogni dubbio sull'oggetto del legato e, dunque come abbiamo più volte ripetuto, risponde ad esigenze tuzioristiche.

Il secondo frammento in cui, secondo parte della dottrina ricorre un complesso equivalente alla *taberna instructa*, appartiene al sesto libro dei commentari *ad Sabinum* di Pomponio ed è inserito in D. 33.7.15pr. Il brano è il seguente:

Si ita testamento scriptum sit: "quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt, do lego", his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri

La fattispecie riguarda anche in questo caso l'interpretazione di una disposizione testamentaria. Nel passo non è chiaro se il termine '*taberna*' sia riferito a *caupona* e al *pistrinum* oppure se indichi locali diversi sia dalla prima sia dal secondo.

Il problema è intimamente legato a quello, cui abbiamo accennato, dell'ambito di applicazione del concetto di *negotatio* e cioè se esso riguardi anche le attività produttive e, quindi, se il termine *taberna* possa impiegarsi con riferimento ai locali che come il *pistrinum* siano sedi di attività di produzione.

Ciò che maggiormente interessa qui rilevare, però, è che il testatore ha legato ('do lego') un complesso di beni indicato con l'espressione "*quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponae causa facta parataque sunt...*".

Anche in questo caso «ci si trova dinanzi a un caso di successione nell'esercizio di attività di produzione e imprenditoriali, perché risulta chiaramente dal tenore della formula utilizzata dal testatore nel disporre il legato che egli ha voluto lasciare il mulino e l'albergo con gli schiavi, gli animali e gli arredi necessari ad attrezzarli e a permettervi lo svolgimento delle attività delle quali erano sede »¹²⁴.

Pomponio riporta l'opinione di Servio secondo il quale le parole usate dal testatore indicano sia *res* (*caballos* del *pistrinum*, *merces* della *taberna*) sia *homines* (*institores*, *pistores* e *focariam*) destinati allo svolgimento della *negotatio*. Quest'ultima circostanza, nonostante la mancanza di qualsiasi riferimento alla *negotatio*, è confermata dalla presenza di alcuni indizi.

In primo luogo l'impiego dei verbi '*exerceo*' (*exercendarum*) '*instruo*' (*instruendarum*) e '*paro*' (*parata*) che hanno una specifica connotazione commerciale. Si pensi, solo per fare un esempio, al fatto che gli ultimi due sono impiegati da Ulpiano in D. 50.16.185 in cui la '*tabernam instructam*' è costituita '*et rebus et hominibus...paratis*'.

In secondo luogo, Servio comprende nella disposizione testamentaria anche gli *institores*.

Dalle fonti in nostro possesso non conosciamo se Servio accogliesse o no una nozione ampia del termine '*institor*', tuttavia esso viene senz'altro impiegato in un'accezione tecnica che il giurista repubblicano non poteva non conoscere bene.

Nel ricostruire la volontà del testatore e nel precisare l'oggetto di una disposizione testamentaria così ampiamente formulata, occorre tenere conto

¹²⁴ LIGIOS, *Merci e legati*, cit., 275.

che quel complesso di beni servirà per la continuazione della *negotatio* e, quindi, la *taberna instructa* organizzata in vita dal testatore, diventando ora oggetto di legato, è osservata quale *instrumentum negotiationis* nel suo momento dinamico, cioè come oggetto di trasferimento *mortis causa*.

Anche in questo caso l'ampia formulazione dipende dal fatto che si tratta di una disposizione testamentaria e, come tale, essa non risponde a schemi fissi o a formule ben precise per quanto riguarda l'indicazione dell'oggetto, ma risponde solo alle esigenze di tuziorismo del testatore.

6d. L'«*instrumentum fundi*».

La materia dei legati rappresenta una fonte preziosa di informazioni e un luogo privilegiato in cui ricercare altri esempi di *instrumenta negotiationum* e, dunque, di complessi “sostanzialmente equivalenti” alla *taberna instructa*.

Riteniamo che la locuzione ‘*instrumentum fundi*’¹²⁵ sia impiegata nelle fonti in tal senso, almeno in alcuni casi che vedremo.

Proprio ai legati aventi ad oggetto l'*instrumentum* (o l'*instructus*), i compilatori hanno dedicato un autonomo titolo settimo “*De instructo vel instrumento legato*” del libro XXXIII dei *Digesta*.

¹²⁵ Sull'argomento da ultimo si veda LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, cit., con ampia letteratura in particolare ntt. 1-34. L'Autrice evidenzia, nell'introduzione del suo lavoro, come l'istituto sia stato trattato per lo più in connessione con altre materie, e cioè in relazione al problema delle pertinenze (Kohler, Riccobono, Andreoli, Rasi, Diurni e Gelpi) o in relazione all'interpretazione e all'oggetto dei legati (Maschi, Voci, Horvat, Astolfi, John e Watson), o ancora alle cose collettive (Dell'Oro), o a determinati beni ricompresi nell'*instrumentum* (Lombardi, Polara, Solazzi, Giliberti). Altri autori hanno considerato solo alcuni testi sull'*instrumentum* nel contesto di opere sui metodi interpretativi della giurisprudenza romana (Himmelschein, Kübler, Coing, Horak, Gandolfi, Watson), o se ne siano occupati nell'ambito di lavori sull'opera di determinati giuristi (Samter, Ferrini, La Pira, De Sarlo, Talamanca e D'Orta).

Il contributo di Ligios al tema dell'*instrumentum fundi*, vuole invece approfondire il rapporto tra l'*instrumentum* stesso e le attività produttive praticate sul fondo per verificare se e quanto la realtà economica del mondo agricolo romano possa aver influenzato la riflessione giurisprudenziale su questo tema. L'Autrice ricorda che gli unici contributi che denotino attenzione per questi aspetti sono costituiti dalla parte romanistica di un lavoro di Oppikofer sul diritto dell'impresa, dal capitolo sulla schiavitù in agricoltura del libro della Staerman e della Trofimova e da un articolo di Di Porto sull'impresa agricola: si tratta tuttavia di opere, precisa Ligios, che non attengono specificamente all'*instrumentum fundi* e nelle quali pertanto sono analizzate solo alcune delle fonti giurisprudenziali in materia. Ligios sviluppa nel suo lavoro l'idea che la giurisprudenza romana abbia accolto una nozione imprenditoriale dell'*instrumentum fundi*.

Sul contributo di Ligios si vedano le osservazioni critiche di ASTOLFI, *Riflessioni in tema di «instrumentum fundi»*, in *SDHI* 63 (1997) 521 ss. e di CAPOGROSSI COLOGNESI, «*Instrumenta*» e *fisionomia dell'assetto agrario*, in *Labeo* 46 (2000) 102 ss.

Al suo interno è riportata una lunga serie di frammenti, dalla quale emergono le opinioni dei giuristi relative alla determinazione dell'oggetto del legato d'*instrumentum fundi*.

Più che su quelle controversie, però, in questa sede vogliamo soffermarci specificamente su un dato che ci sembra degno di rilievo: a partire dall'epoca di Sabino, la giurisprudenza romana ricomprende nel legato dell'*instrumentum fundi* sia *res* che *homines*.

Il dato emerge già nella più antica definizione da noi conosciuta, formulata da Sabino nei suoi libri *ad Vitellium* e riportata da Ulpiano in un passo dei commentari *ad Sabinum*.

Il testo¹²⁶ è il seguente:

D. 33.7.8 pr.-1 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. Quaerendi, veluti homines, qui agrum colunt, et qui eos exercent, praepositive sunt his; quorum in numero sunt vilici, et monitores: praeterea boves domiti, et pecora stercorandi causa parata, vasaque utilia culturae; quae sunt aratra,*

¹²⁶ Sul passo esiste un'ampia letteratura: RICCOBONO, *Vaticana Fragmenta* 70. *Instrumentum fundi. Rinnegazione delle pertinenze immobili*, in *Studi in onore di Biagio Brugi nel XXX anno del suo insegnamento*, Palermo, 1910, 188 ss.; BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, in *Scritti giuridici varii*, Torino, 1918, II, 116, 258 ss.; ARANGIO RUIZ, v. '*Instrumentum*', in *Dizionario epigrafico De Ruggiero*, 4, fasc. II, Roma, 1925, 59 ss., afferma che appartiene ad Alfeno in D. 33.7.12.2 (Ulp. 20 *ad Sab.*) la nozione più antica di *instrumentum*, ma non motiva in alcun modo la sua affermazione; OPIKOFER, *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*, Tübingen, 1927, 37; FERRINI, *Aulo Cascellio e i suoi responsi, Note critiche lette al R. Istituto Lombardo il 19 maggio 1886*, 395-410, ora in *Opere*, II, 61 ss.; ANDREOLI, *Le pertinenze*, Padova, 1936, 35, 39, 41 ss.; MASCHI, *Studi sull'interpretazione dei legati. Verba e voluntas*, Milano, 1938, 94; STEINWENTER, *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie*, Wien-Leipzig, 1942, 28, 34, 73 ss., 75 nt. 2; ID., v. '*Instrumentum*', in *PWRE*, 9, 2 (1916) 1589 ss.; DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, in *SDHI* 2 (1936) 205, nt. 31; RASI, *Le pertinenze e le cose accessorie*, cit., 27 ss.; GROSSO, *Usufrutto e figure affini in diritto romano*, II ed., Torino, 1958, 182 ss.; DELL' ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, cit., 91, 96; VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II ed., Milano, 193, II, 2, 272 nt. 14; ID., *recensione a DELL' ORO, Op. cit.*, in *SDHI* 30 (1964) 435; MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, cit., 150; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, a cura di CRIFÒ, Milano, 1966, II, *Proprietà*, parte, I, 166 ss.; NICOSIA, *Animalia quae collo dorsove domantur*, in *IURA* 18 (1967) 60 ss., ntt. 48-49; 71, nt. 79; HORVAT, «*Servi*» e «*legatum fundi*» nella giurisprudenza classica, in *Antologia giuridica romanistica e antiquaria*, Milano, 1968, I, 214 ss.; ASTOLFI, *Studio sull'oggetto dei legati*, Padova, 1969, II, 10 ss.; JOHN, *Die Auslegung des Legats von Sachgesamtheithen in römischen Recht bis Labeo*, Karlsruhe, 1970; DIURNI, v. '*Pertinenze*' (*Storia*), in *ED*, 33 (1981), 536; GILBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1981, 33, 98, 107 ss.; STAERMAN, TROFIMOVA, *La schiavitù nell'Italia imperiale*, (trad. it.), Roma, 1982, 35; POLARA, *Le «venationes». Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano, 1983, 214 ss.; GELPI, *Instrumentum. Contributo alla teoria delle pertinenze*, *Studi senesi*, 98 (III serie, 35), fasc. I (1986), 50 ss.; MENTXARA, *La pignoracion de colectividades en el derecho romano clasico*, Bilbao, 1986, 70 ss. e nt. 198; BUTI, v. '*Scorte*' (*Storia*), in *ED*, 41 (1989), 792 ss.; LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, cit., 43 ss.

ligones, sarculi, falces putatoriae, bidentes, et si qua similia dici possunt. Cogendi, quemadmodum torcularia, corbes, falcesque messoriae, falces foenariae, quali vindemiatorii, exceptoriique, in quibus uvae comportantur. Conservandi, quasi dolia, licet defossa non sint, ut cuppae.

Quibusdam in regionibus accedunt instrumento, si villa cultior est, veluti atrienses, scoparii: si etiam viridiaria sint, topiarii: si fundus saltus pastionesque habet, greges pecorum, pastores, saltuarii.

Nel frammento, oltre alla menzione delle *res*¹²⁷ più comunemente utilizzate in ciascuna delle tre fasi del ciclo produttivo agricolo, è indicata anche una serie di *homines*, fra questi gli operai agricoli (*homines qui agrum colunt*), e coloro che ad essi sono preposti (*qui eos exercent praepositive sunt is*) e cioè i 'vilici', figure di vertice dell'organizzazione del fondo e i 'monitores', che seguivano da vicino le squadre di schiavi addetti alla coltivazione.

Nella parte finale del frammento, Ulpiano precisa che in certe regioni, se la *villa* è più appariscente¹²⁸, troviamo gli 'atrienses' (guardaporte), se vi sono giardini i 'topiarii' (giardinieri) e se il fondo comprende greggi e boschi, ci saranno allora anche i 'pastores' (pastori), i 'saltuarii' (guardaboschi), etc.

Il riferimento alle *res* e agli *homines*, costituisce solamente uno degli elementi utili per comprendere se con l'espressione '*instrumentum fundi*' Ulpiano si

¹²⁷ L'enumerazione dei beni indicati da Sabino come facenti parte dell'*instrumentum fundi* non dovrebbe essere tassativa come dimostrerebbero anche i frammenti riportati in D. 33.7.9 (Paul. 4 ad Sab.): *De grege ovium ita distinguendum est, ut si ideo comparatus sit, ut ex eo fructus caperetur, non debeatur: si vero ideo, quia non aliter ex saltu fructus percipi poterit, contra erit; quia per greges fructus ex saltu percipiuntur*; e D. 33.7.10 (Ulp. 20 ad Sab.): *Si reditus etiam ex melle constat, alvei apesque continentur.*

Sulla questione si veda da ultimo quanto sostenuto da LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, cit., 59 ss.

¹²⁸ Come evidenzia LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, cit., 226 ss. e (per la bibliografia) ntt. 234 ss., con l'espressione '*si villa cultior est*', Ulpiano farebbe riferimento alla c.d. '*villa d'otium*' o '*villa di lusso*'-rispondente al modello della *villa* catoniana che combina insieme e armonicamente l'*utilitas* e la *vetustas* - e solo per tale ragione ricomprenderebbe nell'*instrumentum fundi* una serie di beni che altrimenti non ne farebbero parte; sul punto anche CAPOGROSSI COLOGNESI, *«Instrumenta»*, cit., 111, in cui l'Autore scrive: «Giustamente in proposito l'a. parla di un "fondo con villa d'otium" (cap. III, D, 1.b): ed è questa la chiave di lettura che ci aiuta a cogliere la diversa logica che potrebbe avere ispirato i giuristi romani»; ID., *Lavoro agricolo e strutture fondiarie*, in *Terre, proprietari e contadini dell'Impero romano*, Roma, 1997, 34 ss. Per un'opinione contrastante riguardo alle *villae* solo d'*otium*, si vedano invece: CARANDINI, *Schiavi in Italia: gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda repubblica e medio impero*, Roma, 1988, 75 ss.; VERA, *Strutture agrarie e strutture patrimoniali nella tarda antichità: l'aristocrazia romana fra agricoltura e commercio*, in *Opus*, 2 (1983) 503 ss.; ID., *Dalla 'villa perfecta' alla villa di Palladio: sulle trasformazioni del sistema agrario in Italia fra principato e dominato*, in *Athenaeum*, 83 (1995) 203 ss. e 305 ss. (Le opinioni di Carandini e Vera sono ricordate da LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi»*, cit., 232, nt. 242).

riferisca ad un'«*instrumentum negotiationis*» e quindi ad un complesso “sostanzialmente equivalente” ad una *taberna instructa*.

La questione appare subito complicata, poiché l'indicazione di tali elementi non è certamente, da sola, sufficiente a dimostrare che l'*instrumentum fundi* sia una specie di «*instrumentum negotiationis*».

E non basta nemmeno il riferimento all'organizzazione, pur presente nel brano. Esso si evince da '*parata sunt*', riferito a tutti i componenti (*ea*) indicati dal giurista, ma non sembra avere lo stesso valore dell'organizzazione indicata da Ulpiano attraverso ad una voce - '*paratis*' - dello stesso verbo *paro*, usato per definire la *taberna instructa*.

In D. 33.7.8pr., infatti, è diverso lo scopo di tale predisposizione, il quale è costituito dalle attività di coltivazione (*quaerendi*), di raccolta (*cogendi*) e di conservazione (*conservandi*): manca il riferimento allo svolgimento di una *negotiatio* (o alla presenza di un *institor*).

Proseguendo nella lettura del titolo “*De instructo vel instrumento legato*” si nota che il termine *negotiatio*, ricorre solamente due volte, la prima a proposito dell'*instrumentum cauponae* e la seconda dell'*instrumentum tabernae* rispettivamente in D. 33.7.13pr. (Paul. 4 *ad Sab.*) e in D. 33.7.23 (Ner. 2 *resp.*), brani sui quali ci siamo già soffermati e dai quali abbiamo visto emergere altrettanti esempi di «*instrumenta negotiationum*»: nessuno, però, che riguardi l'*instrumentum fundi*.

A questo punto ci chiediamo se l'assenza del binomio *institor-negotiatio* - nei numerosi frammenti riguardanti l'*instrumentum fundi* - valga ad escludere sempre, l'equivalenza sostanziale della locuzione in esame con la *taberna instructa* e dunque la sua configurabilità come specifico esempio «*instrumentum negotiationis*».

Non ripetiamo, rinviando a quanto già detto sopra, il discorso circa i limiti, il senso della nostra operazione d'individuazione di espressioni “equivalenti” a *taberna instructa*, e la necessità che essa sia condotta nel pieno rispetto delle loro differenze e delle loro diverse implicazioni.

Intendiamo, per verificare quell'equivalenza, svolgere a questo punto alcune osservazioni sulla ragione dell'assenza nei frammenti che si riferiscono all'*instrumentum fundi* di un'espressa menzione del binomio *institor-negotiatio*.

Notiamo subito come quell'assenza non dipenda dal fatto che la materia trattata riguardi i legati. Lo dimostrano chiaramente i due frammenti concernenti l'*instrumentum tabernae* (Ner. 2 *resp.*, in D. 33.7.23) e all'*instrumentum cauponae* (Paul. 4 *ad Sab.*, in D. 33.7.13pr.), poiché entrambi, nonostante riguardino proprio la materia dei legati, contengono il riferimento al termine *negotiatio* e almeno D. 33.7.13pr. anche all'*institor*.

La ragione è da ricercare altrove. Il binomio citato, infatti, assume nella riflessione giurisprudenziale un significato tecnico-giuridico che, seppure oggetto di una progressiva estensione, è ben circoscritto al problema dell'individuazione del campo di applicazione dell'*actio institoria*.

In particolare il lessema '*institor*' ricorre nell'editto *de institoria actione*, mentre *negotiari*, da cui *negotiatio* e *negotiator*, ricorre nell'editto *de tributaria actione*¹²⁹.

Si tratta, come detto, di due degli editti pretori che introdussero nel mondo romano quei rimedi processuali noti alla dottrina moderna con l'espressione '*actiones adiecticiae qualitatis*'.

Chiare apparivano ai giuristi romani¹³⁰ le esigenze di tutela sottese alla loro introduzione, visti i loro frequenti richiami alla *fides*, all'*utilitas* e soprattutto all'*aequitas*.

¹²⁹ L'inerenza dell'*actio tributaria* alla categoria delle c.d. *actiones adiecticiae qualitatis* è controversa in dottrina. Per tutti rinviando a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 43 e nt. 11 per la letteratura.

¹³⁰ Con riferimento all'*actio exercitoria*:

Gai 4.71: *Eadem ratione comparavit duas alias actions, exercitoriam et institoriam... Cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominive contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari.*

D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*): *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore.*

Per l'*actio institoria*:

Gai 4.71 appena riportato.

D. 14.3.1 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.*

Per l'*actio tributaria*:

D. 14.4.1pr. (Ulp. 29 *ad ed.*) *Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur,*

Era stata, infatti, avvertita dal pretore la contrarietà all'*aequitas* dell'antica regola del *ius civile*, secondo la quale il *pater familias* ed il *dominus* acquistavano automaticamente tutti i diritti nascenti dai negozi conclusi dai loro sottoposti, senza che l'attività di questi ultimi li obbligasse: «*melior condicio nostra per servos potest, deterior fieri non potest*»¹³¹.

Limitando il nostro discorso all'editto *de institoria actione*, che ci interessa più da vicino, sembrò quindi equo ristabilire un certo equilibrio tra vantaggi (*commoda*) e obbligazioni (*obligari*) e concedere ai contraenti nei confronti del preponente l'*actio institoria* per far valere la responsabilità di quest'ultimo¹³².

cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur.

Per le azioni contemplate nel *triplex edictum*:

D. 14.5.1. (Gai. 9 *ad ed. prov.*): *Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributariae, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducitur actionem, quatenus in rem eius versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio constituit.*

Per la sola *actio quod iussu*:

Gai 4.71: *In primis itaque si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit; et recte, quia qui ita negotium gerit magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur.*

D. 15.4.1pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *Merito ex iussu domini in solidum adversus eum iudicium datur, nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.*

Per l'*actio de peculio et de in rem verso*:

D. 15.3.1pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): *Si hi qui in potestate aliena sunt nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen, tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur.*

Sull'importanza e le ragioni dell'intervento pretorio rinviamo in particolare: GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici*, cit., 161 ss.; ID., *Un nuovo approccio per lo studio del «ius honorarium»*, in *SDHI* 62 (1996), ora in *Opuscula selecta*, Padova, 1996, 988 ss. e 991 ss. (per quanto attiene a D. 14.3.1); ID., *L'officium del pretore nella produzione ed applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997, 109 ss.; MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 188 ss., in particolare (a pag. 190), l'Autrice scrive: «I richiami all'*utilitas*, alla *fides* e all'*aequitas*, sono particolarmente espliciti e determinanti nell'identificazione dei motivi che portarono all'introduzione delle *a.a.q.*, e che ne determinarono struttura e regime». Opinione non dissimile, l'Autrice esprime nel recente *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 38.

Sull'argomento si vedano anche PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 181 e 284; ID., *Per una storia*, cit., 11 ss., 56 ss., 79 ss. e 146; NAVARRA, *Ricerche sull'utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino, 2002, 148 ss., con indicazione della precedente bibliografia.

¹³¹ D. 50.17.133 (Gai. 8 *ad ed. prov.*).

¹³² Da ultimo MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., dimostra che l'*obligatio* sanzionata da queste azioni sia proprio quella del *dominus* o *pater*, o comunque quella del soggetto a vantaggio del quale si producono gli effetti del negozio concluso, e non l'*obligatio*, del *filius* o del preposto, né l'*obligatio naturalis* del *servus*. Inoltre, proprio dal momento in cui viene creato il concetto di *obligatio naturalis* per i servi e i *fili*i assumono la capacità di obbligarsi, più chiaramente di prima si evidenzia il fatto che tramite le azioni adiettorie si fa valere in giudizio non una responsabilità del *filius* o del servo personale, ma una responsabilità del *pater* o del *dominus*: tale circostanza si ripercuote sulla stessa struttura formulare delle *a.a.q.*, poiché sarebbe proprio nell'*intentio* di tali azioni che doveva essere menzionata, secondo l'Autrice, l'*obligatio* gravante direttamente in capo a tali ultimi soggetti. Solo in taluni casi, invece, assumeva rilievo la responsabilità del preposto, poiché talune fonti prevedono espressamente la

Tale responsabilità presenta una doppia connotazione: soggettiva (per il legame potestativo tra *pater* e *filius*, *dominus* e *servus*), ma anche oggettiva poiché era legata all'attività svolta e ai modi di svolgimento della stessa.

L'esigenza di tutela dei contraenti sottesa alla creazione delle *a.a.q.* e, per quella che per il momento ci interessa più da vicino, cioè l'*actio institoria*, si riproponeva, ovviamente, nelle situazioni in cui si verificava un "contatto" tra questi ultimi e l'*institor*, poiché era proprio nel concreto svolgimento della *negotiatio* che poteva essere leso l'affidamento dei contraenti e su questo aspetto la giurisprudenza era molto attenta¹³³ (*neque enim decipi debent contrahentes*).

Lo svolgimento della sola attività di produzione agricola non rientrava certo nel campo di applicazione dell'*actio institoria* e nonostante la sua estensione dovuta al costante lavoro effettuato dalla giurisprudenza, i termini '*institor*', '*negotiatio*', '*taberna instructa*'¹³⁴ non ricorrono a proposito dell'attività agricola e di conseguenza non compaiono nei frammenti relativi all'*instrumentum fundi*.

Tuttavia in un noto brano di Paolo, estratto dal libro ventinove dei suoi commentari *ad edictum*, il giurista severiano considerando l'ipotesi in cui un *vilicus* svolga anche attività di commercializzazione dei frutti del fondo, sostiene che non sarà iniquo (*non erit iniquum*) concedere, a chi avrà contrattato con quest'ultimo, nei confronti del *dominus*, un rimedio processuale

possibilità di agire contro il *magister*, qualora sia un soggetto libero: sarebbero queste le uniche ipotesi in cui si realizzerebbe una responsabilità adietizia. In esse si precisa che la responsabilità del preposto non deriva dagli editti concernenti le *actiones institoria* e *exercitoria*, dove non si prevede una convenibilità alternativa tra *institor* o *magister* e preponente, bensì dalle normali regole contrattuali. Da qui l'altra conseguenza che la responsabilità del preposto sia stata indebitamente generalizzata, poiché i passi, dove è menzionata, si riferiscono solo all'*actio exercitoria* e sembrano scaturire dalla soluzione di casi molto particolari. L'opinione è ribadita nel più recente *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 35 ss.

¹³³ Si pensi ai frequenti richiami dei giuristi sulle esigenze di tutela dei contraenti con gli imprenditori, ad es. alle affermazioni di Ulpiano in D. 14.3.11.5: *neque enim decipi debent contrahentes*. L'espressione compare in un frammento di Ulpiano estratto dal libro ventotto dei suoi commentari *ad edictum*. Si ricordi, inoltre, che Ulpiano in D. 14.3.11.2-5 si occupa del tema dell'eventuale contenuto della *praepositio institoria* e dei modi di compierne la *proscriptio*. La necessità di non ingannare i terzi è richiamata - sempre da Ulpiano e a proposito dell'*actio exercitoria* - con un'espressione della medesima portata che si trova in D. 14.1.1.5 (Ulp. 28 *ad ed.*): *alioquin contrahentes decipientur*. Sull'argomento rinviamo per tutti a PETRUCCI *Per una storia*, cit., 22 ss., 65 ss.

¹³⁴ Ricordiamo che, secondo l'autorevole opinione del Lenel, la *taberna instructa* doveva comparire nel testo della formula dell'*actio institoria*. Sull'argomento vedi *supra*, nt. 40.

modellato proprio sull'*actio institoria* e cioè un'*actio ad exemplum institoriae actionis*:

D. 14.3.16 (Paul. 29 *ad ed.*): *Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen vilicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere*¹³⁵.

Come emerge dal testo appena riportato, Paolo distingue due diverse ipotesi: il *fructus percipere* da un lato e il *merces distrahere* dall'altro.

Nel primo caso lo svolgimento da parte del *vilicus* dell'attività di produzione agricola, non giustifica la concessione dell'*actio institoria in dominum*.

Nel secondo caso, invece, l'attività di scambio, nonostante non induca Paolo a concedere l'*actio institoria*, rende possibile tuttavia l'esperimento di un'*actio ad exemplum institoriae actionis*.

La dottrina, a parte qualche autore che ritiene interpolata la seconda parte del frammento¹³⁶, si è pronunciata per la sostanziale genuinità del ragionamento svolto da Paolo¹³⁷, anche se qualche dubbio permane - dal confronto con un passo dello stesso giurista riportato nelle *Sententiae* (2.8.2)¹³⁸ - in merito alla conclusione del suo ragionamento, il quale originariamente nel frammento, poi collocato dai compilatori in D. 14.3.16, si sarebbe riferito a una normale *actio institoria*¹³⁹.

Alcuni studi hanno, invece, escluso interventi dei compilatori sulla conclusione che leggiamo in D. 14.3.16 e hanno spiegato la diversità delle soluzioni adottate nei due brani, ora sottolineando la differenza dei fenomeni economici

¹³⁵ Rinviamo per le considerazioni sul testo a DI PORTO, *Impresa agricola e attività collegate*, cit., 3237 ss. e 3238 nt. 12 per la letteratura.

¹³⁶ RABEL, *Ein Ruhmesblatt Papinianus. Die sogenannte actio quasi institoria*, in *Festschr. Zitelmann*, München-Leipzig, 1913, 6 (seguito da LENEL, *Edictum*³, cit., 263, nt. 2); ALBERTARIO, *L'actio quasi institoria*, Milano, 1912, ora in *Studi di diritto romano* 4, Milano, 1946, 205 ss.

¹³⁷ Per tutti BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino, 1950, 31; ID., *Actio ad exemplum institoriae e categorie sociali*, cit., 197 ss., ANGELINI, *Osservazioni*, cit., 240 ss.; SERRAO, *Institore (Premessa storica)*, in *ED.* 21 (1971) 830 ss.; LONGO, *Actio exercitoria*, cit., 613; CHIUSI, *Landwirtschaftliche Tätigkeit und actio institoria*, in *ZSS* 108 (1991) 155 ss., 179 ss.

¹³⁸ Paul. *Sent.* 2.8.2: *Si quis pecuniae faenerandae agroque colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber sit.*

¹³⁹ Così per SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, cit., 570; BURDESE, *Autorizzazione ad alienare*, cit., 30, 31 e nt.10 (per la precedente letteratura); ID., *'Actio ad exemplum institoriae'*, cit., 198 ss. e soprattutto 201; LONGO, *Actio exercitoria*, cit., 613.

considerati¹⁴⁰, ora individuando nella tipicità sociale del *vilicus* la ragione per cui tale figura non possa essere ricondotta nella categoria degli *institores* e la sua attività sanzionata con la concessione di una normale *actio institoria*¹⁴¹.

L'argomento, certo affascinante, meriterebbe una trattazione autonoma che non possiamo esaurire entro i limiti della nostra indagine, per cui svolgeremo solo alcune considerazioni, tralasciando anche per le stesse ragioni le dispute sorte in dottrina in merito all'*actio ad exemplum institoriae* o *quasi institoria*¹⁴².

La concessione di una simile azione per l'ipotesi in cui il *vilicus* svolga anche un'attività di scambio, nell'ipotesi in cui l'*institor* sia cioè '*distrahendis quoque mercibus praepositus*', dimostra che la soluzione proposta da Paolo configuri l'opportunità di apprestare tutela a situazioni che, seppure non rientranti specificamente nell'ambito della *praepositio institoria*, presentino comunque delle affinità con questa¹⁴³.

¹⁴⁰ In tal senso DI PORTO, *Impresa agricola e attività collegate*, cit., 3247 ss.; SERRAO, *Institore*, cit., 831 nt. 18. Sulla scia di Serrao – il quale sottolinea che l'attività di *pecuniam faenerare* e quella di *agrum colere* considerate in *Paul. Sent.* 2.8.2 sono considerate dal giurista severiano come oggetto di un'unica *praepositio* - Di Porto è dell'opinione che nel passo delle *Sententiae* si faccia riferimento allo stesso fenomeno economico, considerato da Labeone e Ulpiano in D. 14.3.5.2 (Ulp. 28 *ad ed.*), e cioè al «fascio» (o «gruppo») di attività speculativo-imprenditoriali collegate da un rapporto di tipo giuridico-organizzativo, in quanto tutte costituenti oggetto di un'unica *praepositio*, per cui non si avrebbe «remora» alcuna a concedere la normale *actio institoria*.

¹⁴¹ ANGELINI, *Osservazioni*, cit., 244 e 245.

¹⁴² Si tratta di un'azione discussa in dottrina sia a proposito della sua classicità, sia a proposito dei presupposti che ne determinavano la concessione. Per la vasta letteratura sul tema, vedi *supra*, nt. 37.

¹⁴³ Si tratta probabilmente delle stesse ragioni che avevano spinto Papiniano, a introdurre l'*actio ad exemplum* con riferimento all'attività svolte da un *procurator praepositus*, in D. 14.3.19pr. (Pap. 3 *resp.*): *In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad exemplum institoriae dabitur actio: quod aequae faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit*; oppure riguardo all'attività svolta da un *procurator* che aveva avuto mandato da un terzo ad '*accipere mutuam pecuniam*' in D. 17.1.10.5 (Ulp. 31 *ad ed.*): *Idem Papinianus libro eodem refert fideiussori condemnato, qui ideo fideiussit, quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam quasi institoriam, quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur*; o ancora a quella di un *amicus* o di un *libertus* cui era stato conferito un mandato '*pecuniam mutuam accipiendam*' tramite una lettera in D. 3.5.30pr. (Pap. 2 *resp.*): *Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cuius litteras creditor secutus contraxit et fideiussor intervenit: etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fideiussori, scilicet ad exemplum institoriae actionis*; o infine con riferimento all'ipotesi di un *procurator* che vende e presta una *cautio* al compratore, in D. 19.1.13.25 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Si procurator vendiderit et caverit emptori, quaeritur, an domino vel adversus dominum actio dari debeat. et papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex empto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est utilem ex empto actionem domino competere*.

Sui tre frammenti appena riportati si veda da ultimo MICELI, *Studi sulla «rappresentanza»*, cit., 333 ss. In particolare l'Autrice scrive (pp. 336-337) che: «Non vi sono elementi dai quali dedurre un riconoscimento generale dell'*actio ad exemplum institoriae*... Infatti, ci sembra di

La soluzione è frutto di un'impostazione pragmatica, incentrata sulla prospettiva della tutela degli interessi in gioco e dimostra attenzione per le esigenze concrete al di là da qualificazioni giuridiche o regole astratte.

Ebbene siamo dell'avviso che, in base all'indagine sin qui condotta, emerga un dato importante, sebbene ancora in forma embrionale: con l'evolversi delle situazioni giuridiche ed economiche, ferma restando la peculiare configurazione dell'attività agricola e la tipicità delle figure giuridiche, la giurisprudenza, almeno in età severiana, avvertì la necessità, proprio a garanzia dell'*aequitas*, di superare parzialmente certi rigidi criteri di tipicità, e per raggiungere questo risultato l'analogia costituì lo strumento privilegiato.

Chiariti questi aspetti, riteniamo che, alla luce delle considerazioni fatte, nonostante i frammenti che si riferiscono al legato dell'*instrumentum fundi* non menzionino esplicitamente il binomio *institor-negotiatio*, tuttavia in alcuni di essi sono considerate prospettive analoghe a quelle richiamate dai due lessemi.

In particolare lo svolgimento di una *negotiatio* dovrebbe essere presa in considerazione da Ulpiano nel seguente frammento riportato in D. 33.7.12.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*):

Conservandi fructus causa: veluti granaria, quia in his custodiuntur, urceos, capsellas, in quibus fructus componuntur; sed et ea, quae exportandorum fructuum causa parantur, instrumenti esse constat: veluti jumenta, et vehicula, et naves, et cuppae, et culei.

Il brano è strettamente legato a quello che leggiamo in D. 33.7.8pr. e da esso emerge la consequenzialità dell'*exportare fructus* rispetto al *quaerere*, al *cogere* e al *conservare*.

La considerazione di certe *res* come soprattutto i *dolia* per la fase della conservazione e la menzione della “quarta fase” relativa alla commercializzazione dei prodotti del fondo, farebbe supporre lo svolgimento di un'attività avente i requisiti propri di una *negotiatio*.

poter affermare e dimostrare che, anche in tarda età classica, la tipicità delle figure del *procurator* e dell'*institor* è, mantenuta salda...e che l'estensione della disciplina dell'*actio institoria* al caso del *procurator praepositus* (D. 14.3.19pr.) avvenga proprio nell'ottica della coerenza della disciplina dell'*actio institoria*. L'esigenza tutelata è quella di superare il dato formale, per far prevalere quello sostanziale. In tal senso, ma con maggiore difficoltà, può anche ammettersi che qualche giurista abbia potuto proporre l'applicazione della stessa disciplina ad una situazione del tutto differente, ma che era comunque idonea a determinare l'affidamento dei terzi (mandato conferito ad un *procurator* o ad un *libertus* portato a conoscenza dei terzi; cfr. D. 17.1.10.5; D. 3.5.31(30)pr.)».

Il trasporto, infatti, rappresenta il momento culminante e centrale del ciclo che va dalla produzione alla vendita dei prodotti¹⁴⁴.

È indicativo che proprio all'attività di trasporto sulle vie di terra dei frutti del fondo fosse impegnato il *mulio*, che da Ulpiano è qualificato *institor* in D. 14.3.5.5 (Ulp. 28 *ad ed.*).

Una nozione d'*instrumentum fundi*, così costruita, può ben rinviare a una "realtà fenomenica equivalente" nel senso che abbiamo già precisato, a quella richiamata dalla nozione di '*taberna instructa*', tanto più che una situazione del genere, consentirebbe come dimostrato da Paolo in D. 14.16.3, l'esperimento di un'*actio ad exemplum* al contraente con il *vilicus* per l'ipotesi in cui quest'ultimo svolga anche la commercializzazione dei prodotti del fondo.

La preoccupazione della giurisprudenza è rivolta alla determinazione dell'oggetto del legato di *instrumentum fundi* e alla ricostruzione della *voluntas testantis*. Tuttavia, ciò non esclude anche una certa considerazione per lo svolgimento di attività aventi i requisiti propri di una *negotatio*, implicante sostanzialmente un contatto con i terzi che, potendo ingenerare problemi di

¹⁴⁴ Si ricordi l'interesse mostrato dagli *scriptores de re rustica* a cominciare da Catone per l'importanza attribuita al sistema di comunicazione in cui debba inserirsi il fondo. Si vedano sul punto: Catone, *De agri cultura*, 1,3, consiglia al *pater familias* che voglia acquistare un fondo, di preferire quelli che siano vicini ad un centro abitato o al mare o ad un fiume navigabile o ad una via importante. Varrone, *De re rustica*, 1,16,1 e 1,2,14, dà grande rilievo alla presenza di '*viae aut flui*', grazie a cui si possono intrecciare rapporti commerciali con altri fondi. Columella, *Libri rei rusticae*, pone l'accento sull'importanza per l'economia della villa delle vie d'acqua (1,2,3) e di terra (1,3,3-5). Su questi passi rinviando per tutti a CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini tra Repubblica e Principato*, in *Società romana e produzione schiavistica*, I, Roma-Bari, 1981, 446 e 529, nt. 6; CARANDINI, *Schiavi in Italia*, cit., 52 ss.

E DE MARTINO, *L'economia*, cit., 283, nota che «il Mediterraneo era disseminato di porti. In Italia i maggiori erano a Pozzuoli e Brindisi, poi si aggiunse Ostia all'inizio dell'impero. Pozzuoli con un grandioso molo, perdette il suo primato, ma rimase importante.

Recenti ricerche e nuovi documenti, come le tavole dette di Murecine, hanno dimostrato che in esso vi era un intenso commercio di grano e di schiavi.

Nei porti maggiori si installavano gli uffici dei negozianti, secondo la nazionalità. La loro presenza, largamente attestata dalle iscrizioni, ci permette di avere un'idea sulla storia dei maggiori centri del traffico marittimo e delle rotte.

I trasporti per mare non si limitarono al Mediterraneo. Si spinsero nell'Atlantico verso il nord e per il mar Rosso verso l'estremo Oriente. La scoperta dei monsoni rese possibile una rotta diretta, oltre il mare d'Arabia, verso l'India.

Dall'Oriente si importavano a Roma generi di lusso, con una bilancia commerciale sicuramente passiva. Anche con la Cina si poté stabilire un traffico marittimo per il commercio della seta; le fonti cinesi danno suggestivi particolari, ma quelle romane sono mute al riguardo...».

Secondo DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 169: «È perfino superfluo ricordare l'importanza economica assunta dal fenomeno del trasporto marittimo negli ultimi due secoli della repubblica e nei primi due dell'impero. Non v'è dubbio che si trattasse di una delle principali fonti di ricchezza».

affidamento, induce nel nostro caso Paolo a concedere un'*actio ad exemplum institoriae actionis*.

Questo dimostra che dietro il formalismo e la tipicità delle figure, l'interesse maggiore del giurista è rivolto alla tutela degli interessi in gioco di tutte le parti.

7. Le espressioni: «armare vel instruere navem» (D. 14.1.1.8), «instruere navem» (D. 4.9.7.4; D. 14.2.6; D. 42.5.26), «adhibere qualesquales (nautas) ad instruendam navem» (D. 4.9.7.4).

Le osservazioni svolte riguardo ai profili terminologici e concettuali della definizione ulpiana *taberna instructa*, ci hanno permesso di individuare nelle fonti alcune locuzioni a essa equivalenti, nel senso che abbiamo più volte precisato.

Si nota facilmente che i confini dell'indagine effettuata non oltrepassano il riferimento alle *negotiationes* fondate sulla *praepositio institoria*.

Intendiamo ora terminare la ricerca facendo qualche breve considerazione sulle attività che trovano, invece, nella *praepositio exercitoria* la propria base giuridica.

Come si è accennato in dottrina, all'equipaggiamento della nave si fa riferimento nelle fonti con il termine *instruere* che possiede un significato equivalente al *parare* ricorrente in D. 50.16.185 a proposito della *taberna instructa*¹⁴⁵. Riportiamo di seguito i frammenti in cui queste sono contenute:

D. 4.9.7.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, culpa scilicet suae qui tales adhibuit: et ideo et si decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali dumtaxat tenetur: nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint: in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.*

D. 14.1.1.8 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Quid si mutuam pecuniam sumpserit, an eius rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum eius rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem, quam sententiam puto veram: quid enim si ad armandam instruendamve navem vel nautas exhibendos mutuatus est?*

D. 14.2.6 (Iulian. 86 *dig.*): *Navis adversa tempestate depressa ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna hipponem delata est ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis ostiam navigavit et onus integrum pertulit:*

¹⁴⁵ Esse sono state poste in evidenza da DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager»*, cit., 201 nt. 73 e da PETRUCCI, *Per una storia*, cit., 57.

quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

D. 42.5.26 (Paul. 16 *brevis ed.*): *Qui in navem exstruendam vel instruendam credidit vel etiam emendam, privilegium habet.*

Basta uno sguardo veloce per rendersi conto della diversità delle questioni affrontate nei brani appena riportati.

E, infatti, il primo brano s'inserisce nella più ampia trattazione concernente l'*actio damni in factum adversus nautas, caupones et stabularios*, con la quale il pretore sanzionava la responsabilità del *nauta* (ma il discorso vale anche per i *caupones* e gli *stabularii*) per il danno arrecato a bordo della nave agli oggetti ad opera dei marinai sia liberi che schiavi. Al fine di escludere tale responsabilità sarebbe stato necessario procedere, al momento della conclusione del contratto di trasporto, ad un'apposita dichiarazione, da accettarsi da parte dei viaggiatori¹⁴⁶.

Del frammento ulpiano riguardante il tema della responsabilità dell'*exercitor* per fatto altrui, a noi interessa rilevare soprattutto l'espressione '*qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*'. Il giurista severiano afferma che l'*exercitor* per il fatto dei suoi servi è tenuto soltanto a titolo nossale: infatti, quando egli si avvale di servi altrui, deve indagare di che lealtà e affidabilità siano; per quel che riguarda i suoi, merita indulgenza, qualora se ne sia avvalso per armare la nave indipendentemente dalle loro qualità¹⁴⁷.

L'espressione '*qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*' fa riferimento all'arruolamento di marinai qualsiasi al fine di *navem instruere* e richiama più l'attività di predisposizione di quanto è necessario per rendere *instructa* la nave, che il complesso di beni e di uomini destinato all'esercizio della *negotiatio*.

¹⁴⁶ È generalmente riconosciuta dalla dottrina l'interpolazione delle frasi «*culpae-adhibuit*» e «*nam-adhibuerit*».

Si vedano a tal proposito MESSINA VITRANO, *Note intorno alle azioni «infactum» di danno e di furto contro il «nauta», «il caupo», «lo stabularius»*, Palermo, 1909, 25 ss. Per la critica precedente e successiva cfr. gli Autori citati dall'*Index Interpolationum* (Eisele, Buckland, Schulz). Da ultimo si veda anche FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e 'regime' della nossalità nelle azioni penali 'in factum adversus nautas, caupones et stabularios'*, Torino, 2002. Tuttavia, come sottolinea PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 232 nt. 7: «Le interpolazioni presenti in esso ... non attengono l'aspetto qui preso in esame».

¹⁴⁷ Sul punto rinviamo a SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 103 ss.

Non crediamo, dunque, se ne possa affermare l'equivalenza, con la nozione ulpiana di *taberna instructa*.

Il secondo frammento collocato in D. 14.1.1.8 riguarda, invece, il tema della responsabilità del preponente per le attività del preposto che, seppur non specificamente previste nella *praepositio*, erano connesse o necessarie allo svolgimento di una *negotatio*.

Il brano fa parte di un più ampio discorso, svolto da Ulpiano, sul collegamento della legittimazione passiva dell'*exercitor* con la conclusione da parte del *magister* dei soli contratti connessi alla *negotatio* cui era stato preposto, poiché '*non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem*'.

Ulpiano, dopo aver indicato nel § 3 i contratti che un *magister* poteva concludere in quanto inerenti alla sua *praepositio*, nel § 8 affronta la questione della riconducibilità della '*mutua pecunia sumpta a magistro*' nell'ambito del '*navis reficiendae causa contrahere*'. Il giurista severiano, accogliendo l'opinione di Pegaso, risponde affermativamente, purché il denaro fosse preso e dato a prestito per uno scopo rientrante nella *praepositio*, come per esempio l'armamento della nave, l'arruolamento dei marinai o per il mantenimento degli stessi¹⁴⁸.

Anche qui sembra che con l'espressione '*ad armandam instruendamve navem*' l'attenzione sia rivolta all'attività di predisposizione più che all'organizzazione di beni e uomini destinato all'esercizio di una *negotatio*.

Considerazioni analoghe possono essere ripetute anche a proposito degli ultimi due frammenti.

¹⁴⁸ Il frammento è considerato da MICELI, *Sulla struttura formulare*, cit., 194 ss. unitamente ad altri brani (Ulpianus 28 *ad ed.* in D. 14.1.1.9 e D. 14.1.7pr.; Africanus 8 *quaest.* in D. 14.1.7.2) come una delle testimonianze più preziose che dimostrano come il contenuto della *praepositio* non sia compiutamente definibile a priori, e non dipende esclusivamente dalla volontà del preponente, ma, al pari della responsabilità che grava su quest'ultimo soggetto, si determina prevalentemente su un piano oggettivo. Secondo l'Autrice, la *praepositio* costituisce solo l'atto di legittimazione iniziale del preposto nei confronti dei terzi, ed individua solo genericamente l'attività che è chiamato a svolgere. Le considerazioni fatte varrebbero, secondo l'Autrice, a superare i dubbi sull'autenticità delle soluzioni giuridiche, adottate in D. 14.1.1.8-9, avanzati da una parte della dottrina: DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, in *Rivista del diritto della navigazione*, VII, 1-2, 1941, 7 ss., ora in *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, I, Napoli, 1995, 495 ss. (da cui si cita); ID., *Ancora sull'actio exercitoria*, in *Labeo* 4 (1958) 274 ss., ora in *Diritto, Economia e società nel mondo romano*, I, Napoli, 1995, 631 ss. (da cui si cita); PUGLIESE, *In tema di actio exercitoria*, cit., 308 ss.

In particolare, per il tema del mutuo '*navis reficiendae causa*', rinviamo a CERAMI, "*Mutua pecunia a magistro 'navis reficiendae causa' sumpta*" e "*praepositio exercitoris*". *Profili storico-comparatistici*, in *AUPA* 46 (2000) 131 ss.

Anch'essi inserendosi in contesti differenti fra di loro - il primo è raccolto nel titolo '*De lege Rhodia de iactu*'¹⁴⁹ dei *Digesta*; l'ultimo frammento riguarda il tema del privilegio dei creditori per le somme concesse per costruire (*extruendam*), per attrezzare (*instruendam*) o per acquistare (*emendam*) la nave - fanno riferimento all'*instruere navem*, indicando più l'attività di predisposizione che un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*'. Siamo dell'opinione, dunque, che le espressioni appena citate non siano "equivalenti" alla definizione di *taberna instructa*, poiché più che indicare un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', esse si riferiscono all'attività di predisposizione di alcuni beni, a fasi cioè isolate dell'*instruere navem*. Questo non significa che nell'ambito delle *negotiationes* tutelate con la concessione dell'*actio exercitoria* non fosse ravvisabile l'idea del complesso di beni organizzato per l'esercizio della relativa *negotiatio*.

I frammenti esaminati fanno riferimento, infatti, ad un'attività di organizzazione e non un complesso di beni organizzato e osservato staticamente, tuttavia da quei frammenti tuttavia si desume una nozione di *navis instructa* equivalente a quella di *taberna instructa* elaborata con riferimento alla formula dell'*actio institoria*.

8. Considerazioni conclusive sull'indagine concernente le "espressioni equivalenti" a *taberna instructa*.

Terminata l'indagine sull'individuazione delle "espressioni equivalenti" a *taberna instructa*, possiamo trarre alcune considerazioni conclusive, raccordandoci a quanto esplicitato nel corso della trattazione.

Traendo spunto da alcuni rilievi emersi in dottrina, ci siamo soffermati su un dato che emerge dalle fonti: la *taberna instructa* non è la sola locuzione con cui i giuristi romani indicavano un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', poiché, ne ricorrono altre che possiedono un significato ad essa "equivalente".

¹⁴⁹ Il problema dei rapporti tra normativa originaria (*lex Rhodia*) ed elaborazione dovuta ai giuristi romani è stato ampiamente discusso in dottrina. Oltre al classico studio di DE MARTINO, *Lex Rhodia. Note di Diritto Romano Marittimo* riprodotto in *Diritto economia e società nel mondo romano* I. Diritto privato, *Antiqua* 72, Napoli, 1995, 285, in tempi più recenti, ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, South Africa-Deventer-Boston, 1990; CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano* (II sec. a.C. – II sec. d.C.), Milano, 1995, 268, nt. 98 con ulteriori citazioni bibliografiche.

Tale “equivalenza”, come abbiamo precisato, indica solamente che quelle espressioni richiamano “una realtà fenomenica equivalente” a quella della *taberna instructa* e dunque gli stessi elementi fondamentali che connotano la definizione ulpiana: un complesso di beni e forza lavoro, più precisamente di *res* e di *homines*, l’organizzazione loro impressa e il fine dello svolgimento di una *negotatio* per il quale quell’organizzazione è predisposta.

In primo luogo abbiamo preso in considerazione la locuzione «*instrumentum negotiationis*», che si ricava dal brano di Paolo inserito in D. 33.7.13pr., laddove il giurista severiano, discutendo dell’*instrumentum cauponae*, avverte che con il termine ‘*caupona*’ egli vuole indicare una specifica *negotatio*.

Ad un «*instrumentum negotiationis*» si riferirebbe anche Nerazio quando utilizza le locuzioni ‘*instrumentum tabernae*’ (Ner. 2 *resp.* in D. 33.7.23) e ‘*instrumentum tabernae caponiae*’ (riportata da Paul. 4 *ad Sab.* in D. 33.7.13pr.).

Come detto i frammenti sono collezionati nel titolo “*De instructo vel instrumento legato*” dei *Digesta* e proprio della determinazione dell’oggetto di legati si occupano Nerazio e Paolo.

I due giuristi sono tuttavia consapevoli delle peculiarità dell’oggetto di quei legati, trattandosi di un *instrumentum sui generis* che non trova collocazione all’interno della classica distinzione tra *instrumentum rei* e *instrumentum personae*, poiché individua più precisamente un complesso di *res et homines* destinato all’esercizio di una *negotatio*. La circostanza risulta di grande rilievo poiché essa si riflette sulla determinazione dei beni che fanno parte del legato stesso.

E il medesimo discorso può ripetersi per ciò che concerne le disposizioni testamentarie riportate nei brani collocati rispettivamente in D. 31.88.3 (l’«*instrumentum tabernae ferrariae*»), in D. 32.91.2 (la «*taberna purpuraria cum servis et institoribus*»), in D. 33.7.7 (la «*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*») e in D. 33.7.15pr. («*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*»).

Si tratta, come abbiamo visto, di specifici esempi di *instrumenta negotiationum* che individuano, seppur con espressioni diverse fra loro, un complesso di beni e di uomini organizzato per l’esercizio di una *negotatio* e trasferito a titolo di

legato a favore di colui cui è affidata la continuazione dell'impresa svolta dal testatore.

Anche l'*instrumentum fundi*, talvolta, indica nelle fonti un «*instrumentum negotiationis*». Tale circostanza, tuttavia, non emerge in modo molto chiaro, come dimostra pure l'assenza, nei frammenti che si riferiscono all'*instrumentum* in questione, del binomio *institor-negotiatio*.

Il dato formale tuttavia è superabile, almeno con riferimento all'età severiana. Se l'attività di produzione agricola non rientra nel campo di applicazione dell'*actio institoria*, lo svolgimento dell'attività di commercializzazione dei prodotti del fondo, implicando un contatto con i terzi e quindi problemi connessi al loro affidamento, induce Paolo (29 *ad ed.* in D. 14.3.16) a concedere un rimedio modellato proprio sull'*actio institoria* e cioè un'*actio ad exemplum institoriae*.

A una situazione del genere farebbe chiaramente riferimento Ulpiano quando ricomprende nei beni facenti parte dell'*instrumentum fundi* anche quelli che servono alla commercializzazione dei prodotti stessi, come emerge dal brano riportato in D. 33.7.12.1. L'*instrumentum fundi* così concepito assume i connotati di un vero e proprio «*instrumentum negotiationis*» equivalente, nel senso precisato, alla *taberna instructa*.

Anche a proposito dello svolgimento di *negotiationes* aventi come base giuridica la *praepositio exercitoria*, la dottrina ha indicato la presenza nelle fonti di espressioni che richiamano la definizione di *taberna instructa*.

Si è sostenuto, infatti, che in alcuni brani - D. 4.9.7.4; D. 14.1.1.8; D. 14.2.6 e D. 42.5.6 - emerga il concetto di '*navis instructa*'

Nei testi in questione ricorrono le seguenti espressioni: '*ad armandam instruendamve navem*', '*qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*', '*in navem instruendam*'.

Siamo dell'opinione tuttavia che le espressioni appena citate non siano "equivalenti" alla definizione di *taberna instructa*, poiché più che indicare un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', esse si riferiscono all'attività di predisposizione di alcuni beni, a fasi cioè isolate dell'*instruere navem*. Questo non significa che nell'ambito delle *negotiationes* tutelate con la concessione dell'*actio exercitoria* non fosse ravvisabile l'idea del complesso di beni organizzato per l'esercizio della relativa *negotiatio*.

I frammenti esaminati fanno riferimento, infatti, ad un'attività di organizzazione e non un complesso di beni organizzato e osservato staticamente, tuttavia da quei frammenti tuttavia si desume una nozione di *navis instructa* equivalente a quella di *taberna instructa* elaborata con riferimento alla formula dell'*actio institoria*.

Si possono pertanto comprendere le finalità della nostra ricerca, la quale partendo da alcune considerazioni sui profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana, vuole essere solamente ricognitiva delle espressioni ad essa "equivalenti", con un campo d'indagine limitato però alle *negotiationes* aventi come base giuridica la *praepositio institoria* e quella *exercitoria*¹⁵⁰.

Resta sempre ferma l'attenzione per la diversità dei contesti in cui le varie espressioni compaiono.

¹⁵⁰ Abbiamo tralasciato ogni riferimento al rapporto intercorrente tra *taberna instructa* e *peculium* da un lato e *merx peculiaris* dall'altro, volendo dedicare alla trattazione di tali argomenti una ricerca autonoma.

CAPITOLO TERZO

Ulteriori osservazioni sull'*instrumentum negotiationis*.

La *taberna* in particolare.

SOMMARIO: 9. Ulteriori osservazioni sul problema della natura giuridica della *taberna instructa* nelle fonti romane. 10. La *taberna*. – 10a. Il pegno della *taberna* – 10b. Il legato di proprietà della *taberna* – 10c. Il legato di usufrutto della *taberna*. –

9. Ulteriori osservazioni sul problema della natura giuridica della *taberna instructa* nelle fonti romane.

Abbiamo fin qui limitato l'analisi del problema alla considerazione della sola nozione edittale-giurisprudenziale di '*taberna instructa*'.

Tuttavia, come detto, la questione della natura giuridica del complesso di beni destinato all'esercizio della *negotatio* non può essere limitato a quest'ultima locuzione, poiché essa rappresenta soltanto una delle espressioni utilizzate nelle fonti per indicare quel concetto.

Questa è la ragione per cui è stato necessario verificare la presenza nelle fonti di altri esempi di complessi di *res* e di *homines* predisposti per lo svolgimento di una *negotatio*, a prescindere dal segno linguistico ricorrente di volta in volta.

In questo contesto, abbiamo inserito il discorso sui numerosi *instrumenta negotiationum*, cioè, sulle particolari ipotesi di *instrumentum* che, come ricordato, non possiedono «alcun addentellato né con un soggetto né con un oggetto» ma «una destinazione del tutto autonoma»¹⁵¹. L'*instrumentum*, infatti, accostato al nome della specifica *negotatio*, indica nelle fonti un complesso di beni e di uomini destinato all'attività commerciale di volta in volta richiamata.

Nei brani analizzati, l'«*instrumentum negotiationis*» è preso in considerazione dai giuristi come oggetto di legati disposti dal testatore di turno a favore del soggetto che dovrà continuare l'attività d'impresa. Per questa ragione, quel complesso è considerato unitariamente come oggetto unico di una disposizione testamentaria a titolo particolare.

Se la considerazione unitaria che emerge dall'analisi del frammento ulpiano in D. 50.16.185 appare connotata “staticamente” e su un solo piano definitorio, nei brani concernenti i vari *instrumenta negotiationum*, il complesso di *res* e di

¹⁵¹ DELL' ORO, *Le cose collettive*, cit., 200.

homines è osservato e quindi disciplinato in “fase dinamica”, perché oggetto di atti di trasferimento *mortis causa*.

Il giurista, allora, chiamato a interpretare la volontà del testatore-imprenditore deve ricostruirla tenendo conto da un lato di questa doppia qualificazione soggettiva del dante causa, dall’altro lato dell’oggettiva connotazione del complesso che costituisce oggetto del legato, e cioè il suo essere destinato all’*exercitio negotiationis*.

Emerge dalle fonti in nostro possesso, dunque, che in alcuni casi di trasferimento *mortis causa*, e in particolare in quelli evidenziati nei paragrafi precedenti, il complesso di *res* e di *homines* è considerato unitariamente e questo non solo perché forma un unico oggetto di un’unica disposizione testamentaria, ma anche per la sua destinazione funzionale all’attività d’impresa che il beneficiario è chiamato a continuare.

Inoltre la varietà delle espressioni che ricorrono nei vari frammenti analizzati si può, come detto, spiegare con il fatto che quelle disposizioni testamentarie sono formulate da soggetti non tecnici che per ragioni di tuziorismo preferiscono formulazioni sovrabbondanti.

Dopo esserci soffermati sui trasferimenti *mortis causa* del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio*, ci occuperemo, infine, di verificare alcuni frammenti che sono stati considerati in dottrina come da preferirsi in uno studio sul problema della natura giuridica della *taberna instructa*.

Abbiamo visto però come il problema, più correttamente, sia quello di verificare se i giuristi romani abbiano avuto una nozione unitaria del complesso di beni *de quo* e se così è, rispetto a quali rapporti specifici ciò sia avvenuto.

La considerazione unitaria che pare emergere dal brano ulpiano riportato in D. 50.16.185 non è decisiva ai fini del nostro discorso. In quel caso, come detto, Ulpiano si limita a definire dei precisi *verba edicti*. Occorre ora concentrarsi sui frammenti riguardanti l’*instrumentum negotiationis*. E, infatti, una considerazione unitaria dell’*instrumentum negotiationis* (nelle sue varianti) risulta anche nei brani che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti e relativi ai trasferimenti *mortis causa*.

Ci occuperemo ora degli altri brani che secondo parte della dottrina dovrebbero essere i soli in base ai quali risolvere la questione della natura giuridica della *taberna instructa*.

In dottrina, come si è visto, le locuzioni '*taberna*' e '*taberna instructa*' sono state analizzate all'interno della più ampia discussione sull'*universitas*.

In alcuni contributi, poi, l'una e l'altra o talvolta entrambe sono state accostate al moderno concetto di azienda commerciale. Ovviamente un simile accostamento si riscontra soltanto in quegli Autori più propensi ad ammettere una disciplina romana del commercio.

Al contrario è stato osservato, e questa è tuttora la tesi più diffusa, che la genesi del diritto commerciale modernamente inteso, si colloca nel *ius mercatorum* Medievale. Di conseguenza l'elaborazione dell'azienda commerciale si deve, per alcuni, alla riflessione dei Glossatori¹⁵², per altri ai Postglossatori, per altri ancora a Bartolo da Sassoferrato¹⁵³.

Sulla questione non possono non pesare i recenti contributi in tema di diritto commerciale romano, i quali mutano la prospettiva d'indagine inducendo a rimeditare anche sul problema della nascita della teoria dell'azienda commerciale. A tal proposito il presente lavoro può costituire un primo passo per uno studio approfondito sull'argomento.

Ritornando al problema che avevamo lasciato, da alcuni frammenti in nostro possesso, pare emergere una considerazione unitaria del complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotatio*, quale oggetto di trasferimento *mortis causa* a titolo di legato.

Occorre adesso verificare se e con riferimento a quali altri rapporti i giuristi romani abbiano disciplinato unitariamente il complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'*exercitio negotiationis* a prescindere dal segno linguistico impiegato per indicarlo.

Alla luce di quanto fin qui detto vanno lette le parole di Feliciano Serrao, secondo cui: «non v'è dubbio che nell'elaborazione giurisprudenziale, pur non essendosi pervenuti a considerare precisamente la *taberna instructa* come una *universitas iuris*, al pari della nostra azienda, vi fu una forte tendenza a

¹⁵² PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, cit., 112.

¹⁵³ Sul punto, si rinvia per tutti a VALERI, *La dottrina dell'azienda commerciale*, cit. 311 ss.

considerarla come un complesso unitario sì da porre il problema del pegno (Scevola 27 *dig.* in D. 20, 1, 34 pr. e 1) nonché del legato di proprietà (Paolo 22 *dig.* in D. 33, 7, 7 e – con citazione di Nerazio – 4 *ad Sab.* in D. 33, 7, 13; Papiniano 7 *resp.* in D. 32, 91, 2) o di usufrutto (Ulp., 17 *ad Sab.* in D. 7, 4, 12) della *taberna* intesa come complesso unitario di *res* e di *homines ad negotiationem parati*, secondo la definizione di Ulpiano pervenutaci in D. 50, 16, 185»¹⁵⁴.

L'Autore utilizza *taberna* nei frammenti richiamati col significato di *taberna instructa* e quindi come complesso di *res* e di *homines* organizzato per l'esercizio di una *negotatio*.

Occorre a questo punto soffermarsi sulla questione e verificare se il termine *taberna* contenuto nei passi appena citati sia equivalente, nel senso più volte indicato, a *taberna instructa*.

10. La *taberna*.

Il termine *taberna*, che assume nelle fonti molteplici significati¹⁵⁵, è stato oggetto di una profonda riflessione giurisprudenziale, per effetto della quale ha acquistato dei significati strettamente connotati in senso 'commerciale'.

In particolare, è possibile isolare nelle fonti due diverse accezioni commercialmente rilevanti del termine *taberna*.

Secondo la prima accezione essa indica la sede in cui si svolge una *negotatio*.

La più antica testimonianza in tal senso è rappresentata dall'ultima parte di un noto brano di Gaio:

inst. 4.71: ...Ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praeponitur institor appellatur.

La relazione fra *taberna* e *negotatio* suggerisce l'idea che la prima sia luogo per l'esercizio della seconda. L'opinione persisterà anche in una parte della

¹⁵⁴ SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 35; cfr. sull'argomento WAGNER, *Zur wirtschaftlichen*, cit., 391 ss.

¹⁵⁵ Si vedano per esempio Ulpiano in D. 50.16.183 (Ulp. 28 *ad ed.*); Festo, *verb. sign.*, sv. '*tabernacula*' (Lindsay, p. 490) e sv. '*adtibernalis*' (Lindsay, p. 11); Diomede, *ars gramm.* (Keil, III, p. 489, ll. 28 ss.); Elio Donato nel suo *commentum* all'*Adelphoe* di Terenzio (359.2); Cassiodoro, *in psalm.* («PL. » LXX, c. 108 s.); Isidoro, *orig.* 15.2.43. Come ricorda LIGIOS, «*Taberna*», «*Negotatio*», cit., 35, ntt. 26-29, nelle fonti sono riscontrabili gli ulteriori significati di "granaio" o "magazzino", "cassone" o "armadio" e "sacca". In altri casi *taberna* indica un luogo di abitazione, come risulta in D. 50.16.183 (Ulpiano 28 *ad ed.*).

giurisprudenza dell'ultima età classica e in particolare nel pensiero di Paolo che, come già detto, pur legando il termine *institor* all'attività di *emptio-venditio*, esclude la necessaria localizzazione della *negotatio* all'interno della *taberna*¹⁵⁶.

Nella seconda accezione il termine *taberna* assume un significato corrispondente a quello di *negotatio*.

Ciò emerge nitidamente dalla prima parte del brano delle Istituzioni di Gaio, appena citato¹⁵⁷, in cui con l'espressione '*tabernae aut cuilibet negotiationi*' si contrappone alla *taberna* 'qualsivoglia altra *negotatio*'.

In un'accezione simile il termine è impiegato da Ulpiano in due brani. Il primo è riportato in D. 14.3.3 (Ulp. 28 *ad ed.*) in cui leggiamo:

Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi.

Il secondo, anch'esso tratto dal ventottesimo libro dei commentari ulpiane *ad edictum*, trova la sua collocazione in D. 14.1.1 pr., dove, dopo una breve ma incisiva *laudatio edicti*¹⁵⁸, il giurista severiano precisa:

nam cum interdum ignari, cuius condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore.

In entrambi i frammenti ricorrono due espressioni simili a quelle di Gaio. Infatti, è chiara l'equivalenza nella formulazione tra '*tabernae... cuilibet alii negotiationi*' (D. 14.3.3), e '*tabernae vel negotio*' (D. 14.1.1) – dove '*negotiationi*' (*negotatio*) e '*negotio*' (*negotium*), hanno lo stesso significato – e l'espressione '*tabernae aut cuilibet negotiationi*' utilizzata da Gaio nel passo delle sue Istituzioni.

Anche Ulpiano sembra, infatti, contrapporre in entrambi i brani, il *genus* dell'impresa commerciale, rappresentato dalla *taberna*, a tutti gli altri *genera negotiationum*.

¹⁵⁶ Tale opinione emerge chiaramente dal brano riportato in D. 14.3.18 (Paul. *l. S. de var. lect.*): *Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.*

¹⁵⁷ Gai 4.71.

¹⁵⁸ *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret.*

Occorre, a questo punto, domandarsi in quale dei due significati commercialmente connotati, che ricorrono nelle fonti il termine *taberna*, sia impiegato nei frammenti richiamati da Serrao. Bisogna cioè verificare se quel termine indichi la sede di svolgimento di una *negotiatio* oppure ricorra in senso equivalente a *negotiatio*, oppure ancora assuma un significato differente da questi che abbiamo appena richiamato.

Serrao, con riferimento ai brani da lui richiamati sembra accogliere implicitamente l'equivalenza tra *taberna* e *taberna instructa* e quindi ritenere che la prima indichi, almeno in quei frammenti, un complesso di *res* e di *homines* predisposto per l'esercizio di una *negotiatio*.

Occorre a questo punto verificare tale equivalenza, precisarne il senso, chiedendosi inoltre se la *taberna* fosse considerata, oppure no, dai giuristi romani come un complesso unitario anche nel momento, per così dire, “dinamico”, cioè, nel momento in cui essa diventava oggetto di trasferimento *inter vivos* o *mortis causa*¹⁵⁹.

10a. Il pegno della *taberna*

Procediamo con l'analisi separata dei brani sopra menzionati iniziando da quello di Scevola inserito dai compilatori in D. 20.1.34 pr.-1 (Scaev. 27 *dig.*):

Cum tabernam debitor creditor pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? Et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint et res aliae illatae? Respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

Il brano ha sollevato in dottrina numerose questioni, su alcune delle quali è opportuno soffermarsi perché strettamente legate alla nostra indagine.

Partiamo dalla *consultatio* rivolta a Scevola. Al giurista è chiesto se la costituzione del pegno sia nulla per mancanza dell'oggetto. A questa domanda

¹⁵⁹ Il discorso, come più volte accennato, si pone su un piano diverso rispetto a quello che si è osservato in D. 50.16.185, dove la considerazione unitaria della *taberna instructa* avviene ai soli fini definitivi e si pone a proposito del problema del campo di applicazione dell'*actio institoria*.

egli sembra rispondere negativamente, come dimostrano le successive due domande.

La prima è se il pegno si estenda anche alle merci in seguito acquistate; la seconda è se il diritto di pegno sopravviva nonostante il mutamento della specie delle merci.

Il dubbio è se il pegno possa avere come oggetto, beni diversi da quelli che si trovavano nella *taberna* al momento della costituzione del diritto. Bisogna, infatti, verificare se i singoli elementi più tardi alienati siano liberati dal pegno, e se quelli che vi accedono entrino nel pegno.

La domanda è ovvia nel caso di specie, perché l'oggetto del pegno è costituito da beni che per natura e caratteristiche sono mutevoli e dotati del dinamismo tipico di quelli destinati allo svolgimento di un'attività commerciale.

La risposta fornita da Scevola questa volta è affermativa, in particolare il giurista risponde che il pegno ha a oggetto le merci presenti nella *taberna* al momento della morte del debitore.

Una parte della dottrina¹⁶⁰ ha ritenuto che la soluzione fornita da Scevola sarebbe una prova della concezione romana della *taberna* alla stregua di un'*universitas*.

La tesi, non certo pacifica, ha sollevato vivaci obiezioni da parte di chi, come Scialoja¹⁶¹ e Grosso¹⁶², ritiene che il frammento non dimostri né che la *taberna* sia stata concepita come *corpus ex distantibus* né che sia stata considerata un'*universitas*: infatti, secondo i due Autori appena citati, più correttamente

¹⁶⁰ Sull'argomento si vedano: ARENDTS, *Trattato delle Pandette*, vol. II, 2^a ed., 1^a versione italiana a cura di SERAFINI, Bologna, 1875, 361: «Il pegno di una università di cose, di un gregge ad esempio, abbraccia eziandio tutti i capi che vi sono accolti dipoi, e di regola colpisce tutti e singoli gli oggetti che ne fanno parte come se impegnati disgiuntamente. Così pure qualunque pegno generale, massime se di un intero patrimonio, d'ordinario opera del pari rispetto a tutti gli oggetti, che vi sono compresi da principio o che vi entrano appresso, ed anche qui come se ciascuno di essi fosse stato impegnato a parte: epperò essi rimangono gravati del pegno, quantunque divisi nuovamente dal tutto per mezzo di alienazione. Nondimeno nel pegno di un intero patrimonio v'hanno oggetti che se ne intendono sempre esclusi»; GLÜCK, *Commento alle Pandette*, cit., 44; GUGINO, *Concetto del diritto di pegno secondo il diritto romano*, Palermo, 1878, 50; BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, 16, osserva: «la stessa proposizione del quesito se il pegno riguardi anche le *species mercium mutatae* e le altre immesse successivamente nella *taberna* dimostra come non fosse ostico alla giurisprudenza romana considerare le merci come un tutto suscettibile di trasformazioni ed aumenti, senza che ciò importi modificazione del rapporto su di esse costituito, contrariamente al principio della precisa individuazione della cosa pignorata. Tutto ciò riguarda le merci, non la *taberna*, concepita come azienda». Su questo passo si veda anche TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, cit., 566 ss.

¹⁶¹ SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., 43 ss.

¹⁶² GROSSO, *Corso di diritto romano*, cit., 100.

deve ritenersi che nel brano di Scevola, oggetto del pegno non sia la *taberna*, ma le singole merci che si trovano all'interno.

A conclusioni analoghe giunge il Barbero¹⁶³, secondo il quale oggetto di diritto sono i singoli beni che compongono la *taberna*, e inoltre: «mentre le singole merci sono oggetto di diritto non lo sono, tuttavia, singolarmente considerate, ma *sub specie universitatis*». L'Autore, trova nel passo, un altro sostegno alla propria tesi sull'*universitas (rerum)*, intesa non come categoria ontologica ma come categoria logica, in cui oggetto del diritto (di pegno) sono le cose che appartengono al complesso e proprio perché appartengono al complesso (*taberna*).

Quest'ultimo non è oggetto di diritto, dunque, ma elemento logico-determinante che consente di considerare le singole cose (elementi determinati) *sub specie universitatis*, mentre permane l'identità del rapporto giuridico (di pegno) che si riferisce proprio al complesso e non muta al mutare degli elementi che via via concorrono a formarlo. Oggetto di diritto non è l'*universitas*, ma i singoli elementi considerati però *sub specie universitatis* ed è per questa ragione che il pegno si estende alle merci che si trovano nella *taberna* al momento della morte del testatore e quindi anche alle cose che si aggiungono al complesso successivamente alla costituzione del pegno, perché in questo caso perdono la loro individualità.

Una simile interpretazione del frammento è, secondo il Barbero, da preferire rispetto ai criteri interpretativi utilizzati da altra parte della dottrina, e cioè rispetto sia al criterio dell'interpretazione della volontà delle parti¹⁶⁴, sia a quello della necessità della gestione economica¹⁶⁵.

Insistendo sul significato che assume il termine *taberna* nel frammento è opportuno precisare quanto segue.

Scevola si trova ad affrontare un caso relativo a un pegno costituito su una *taberna* (*Cum tabernam debitor creditorum pignori dederit*) e la domanda rivolta (*quaesitum est*) al giurista è se da ciò non derivi alcuna conseguenza (*utrum eo facto nihil egerit*), oppure se le merci che si trovino nella *taberna* siano gravate

¹⁶³ BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, cit., 230 ss.

¹⁶⁴ SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., 43 ss.; FERRINI, *Annotazione a Glück, XX*, 746; BONFANTE, *Istituzioni*, cit., 435.

¹⁶⁵ TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano*, cit., 117 ss.

dal pegno (*an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur?*).

L'aver affermato che oggetto del pegno siano le merci che si rinvenivano alla morte del testatore (*ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur*), anche se esse siano mutate nella *species*, vuol dire che esse sono considerate come beni destinati allo svolgimento della *negotiatio* e il loro assoggettamento al pegno dipende proprio da tale destinazione funzionale.

In tal senso non sembra per nulla che il termine *taberna* sia impiegato nelle due accezioni commercialmente connotate che abbiamo sopra indicato e quindi né come sede di svolgimento della *negotiatio*, né come equivalente a *negotiatio*.

Sembra piuttosto che a essa ci si riferisca come complesso di beni destinato allo svolgimento di un'attività commerciale.

In senso analogo si era espresso già Aldo Dell'Oro secondo il quale: «qua si avrebbe la concezione dell'azienda come unità, in quanto il pegno grava sul complesso delle merci indipendentemente dalla loro sorte e cioè dall'entrata e dall'uscita di determinate quantità di esse»¹⁶⁶.

Nel passo di Scevola, per Dell'Oro, *taberna* indica *taberna instructa* e, infatti, egli scrive «in realtà nel dire comune, quando ci si riferiva a una attività o agli strumenti della attività, appariva chiaro che *taberna* non poteva significare puramente e semplicemente il locale, anche i giuristi intesero, dicendo *taberna*, riferirsi alla *taberna instructa* e, ove i due concetti avessero nella particolare specie coinciso, anche allo *instrumentum tabernae*: questo è dimostrato anche da Ulpiano in D. 14.3.13.2 (l. XXVIII *ad Edictum*) ... il *pignus tabernae (instructae)*, non è che una particolare applicazione del principio generale in materia di *fundus instructus*, che proprio lo stesso Scevola enuncia sempre nei suoi *Digesta* (D. 33.7.28) e ribadisce nei *Responsa* (36.2.28): che l'*instrumentum*, o ad ogni modo l'insieme delle cose *quibus instructus sit fundus*, costituisce un'unità concettuale, la quale sussiste finché sia identificabile come tale e che i suoi elementi ne seguono la sorte sempre che la volontà che li ha riuniti non li tolga dalla cosa unitaria, in cui erano conglobati;

¹⁶⁶ DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, cit., 138.

Sul punto cfr. anche VALLET DE GOYTISOLO, *Pignus tabernae*, in *Annuario de derecho civil*, Madrid, 1953, 783 ss. e BARBERO, *Le universalità patrimoniali*, cit., 230 ss.

non diversamente abbiamo già visto si orientava in materia Papiniano quando nel fedecomesso di *fundus instructus* comprendeva *augmenta fetuum et partuum, item detrimenta fatalium* (D. 33.7.3 pr.). In definitiva il *pignus tabernae* si applica alle *merces* ivi esistenti anche se ne siano mutate le *species* ve ne siano introdotte altre, perché è principio generale in materia di *res instructae* o di *instrumenta rerum* che le modificazioni degli elementi non fanno venir meno il complesso unitario, di cui fanno parte, purché resti identificabile nella sua struttura»¹⁶⁷.

La soluzione adottata da Scevola dipende, quindi, dalla considerazione della *taberna* come complesso di beni destinato a una *negotiatio* e proprio a ragione di questa considerazione unitaria, il pegno si estenderà a quelle merci che si troveranno nella *taberna* al momento della morte del testatore.

Quelle *merces*, nonostante il mutamento della *species*, saranno il risultato della *negotiatio* esercitata e il loro assoggettamento al pegno è conseguenza dell'essere funzionalmente destinate allo svolgimento dell'attività commerciale.

Il termine *taberna*, dunque, è qui inteso in senso “sostanzialmente equivalente” a *taberna instructa*. Ovviamente l'assenza di ogni riferimento agli *homines* dipende dalla specificità della *consultatio* posta al giurista, che qui non è chiamato a risolvere un problema di definizione della *taberna instructa* ai fini dell'individuazione del campo di applicazione dell'*actio institoria*, ma un aspetto specifico.

Il termine *taberna*, dunque, nel passo in esame non indica né un luogo di esercizio della *negotiatio*, né la *negotiatio* stessa, ma un complesso di beni destinato all'*exercitio negotiationis* e quindi una *taberna instructa*¹⁶⁸.

¹⁶⁷ DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, cit., 138.

¹⁶⁸ In senso difforme, invece, BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, cit., 24 ss. L'Autore a proposito del brano di Scevola ebbe a scrivere: «il principio della necessità della *datio* per l'esistenza del rapporto viene sovvertito, in quanto si ritengono pignorate cose non consegnate, sol che si trovino nella *taberna* alla morte del debitore; ma ciò non importa concezione unitaria. Però la stessa proposizione del quesito se il pegno riguardi anche le *species mercium mutatae* e le altre immesse successivamente nella *taberna* dimostra come non fosse ostico alla giurisprudenza romana considerare le merci come un tutto suscettibile di trasformazioni ed aumenti, senza che ciò importi modificazione del rapporto su di esse costituito, contrariamente al principio della precisa individuazione della cosa pignorata. Tutto ciò riguarda le merci, non la *taberna* concepita come azienda. È questione di interpretazione precisare cosa si debba ritenere compreso nella dizione *taberna instructa* (D. 50. 16. 185, Ulp. 28 *ad ed.*) o *taberna purpuraria cum servis institoribus et purpulis* (D. 32.91.2, Pap. 7 *resp.*). La *taberna* viene in considerazione ai fini dell'*actio institoria*, ed a

Come detto il solo riferimento alle *res* si giustifica per peculiarità della questione posta all'attenzione di Scevola e limitata alle merci che in quest'ultima categoria soltanto rientrano.

Il concetto di complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotiatio*, che abbiamo visto espresso con le locuzioni *taberna instructa* e con quelle a essa “sostanzialmente equivalenti”, compare talvolta nelle fonti anche espresso semplicemente con *taberna*. Il dato linguistico passa in secondo piano di fronte alla sostanza del concetto che è quella della predisposizione di un complesso di beni e di forza lavoro destinato strumentalmente allo svolgimento di un'attività d'impresa (*negotiatio*).

10b. Il legato di proprietà della *taberna*.

La seconda ipotesi è rappresentata da una serie di frammenti concernenti il legato di proprietà della *taberna*. Il primo passo è il seguente:

D. 33.7.7 (Scaev. 22 dig.): *Tabernam cum caenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat. Quaesitum est, cum vivo testatore insula, in qua caenaculum fuit quod ei legatum erat, exusta sit, et post biennium eodem loco constituta nova, et horreum, quod eidem legatum erat, a testatore venierit, vini autem venditio dilata sit, ut ex eo commodo venirent, an universa legata Pardula consequi possit. Respondit ea, in quibus voluntas mutata esset, non deberi.*

Il frammento è strettamente connesso al problema «delle conseguenze della variazione della sostanza della cosa legata sul complesso strumentale, che con questo è stato legato: sia pure con qualche variazione terminologica siamo in una situazione analoga a quella della alienazione da parte del disponente del *fundus* che era stato lasciato *cum instrumento* (D. 33.7.1.1 e D. 33.7.5)»¹⁶⁹.

questo proposito si parla di *exercere tabernam*; ma in tal caso la unità è formata non dalla *taberna*, come complesso di cose, ma dalla *praepositio* e dal complesso di affari, tanto che si dice *nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi* (D. 14.3.3, Ulp. 28 ad ed.)».

¹⁶⁹ LIGIOS, «*Ademptio peculii*» e revoca implicita del legato, cit., 505 ss.; EAD., *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato*, cit., (in particolare) 1422 ss.

Nella disposizione testamentaria è chiaro, come detto sopra¹⁷⁰, che il testatore stesso indichi le merci come ricomprese nel legato avente a oggetto un complesso di beni organizzato per l'esercizio di una *negotatio*.

Al momento della redazione del testamento, il testatore intende beneficiare il proprio schiavo Pardula, manomesso per testamento, di quanto necessario per esercitare le due attività imprenditoriali aventi sede, la prima nella *taberna* e la seconda nell'*horreum vinarium*.

Durante la vita del testatore, l'*insula* nella quale si trova il *caenaculum* è distrutta da un incendio e dopo due anni ne è costruita una nuova al suo posto. Il *de cuius*, inoltre, aliena l'*horreum* e rinvia anche la vendita del solo vino, poiché ritiene di ricavare in questo modo un maggiore guadagno.

A Scevola è chiesto se, nonostante tutto ciò, a Pardula spettino ancora gli *universa legata*: secondo il giurista sono da escludere dalla disposizione quelli rispetto ai quali sia intervenuto un mutamento della volontà del testatore.

Il brano in esame è stato anche analizzato in relazione a quello riportato in D. 34.4.31pr.¹⁷¹, dove pare che Scevola attribuisca un complesso organizzato allo svolgimento di una *negotatio*, non alla moglie del *de cuius* bensì al figlio poiché quest'ultimo è chiamato a continuare l'attività del padre. Il frammento da ultimo citato aiuta a comprendere meglio anche il precedente D. 33.7.7 come suggerito da Ligios, secondo la quale: «occorre notare come il complesso di beni oggetto delle disposizioni risulti composto da un lato da *res* predisposte per lo svolgimento di una *negotatio* in *taberna* (la *taberna* stessa, le *merces* e l'*instrumentum*) e, dall'altro lato, da *res* organizzate per consentire a chi eserciti la suddetta *negotatio* di alloggiare nelle vicinanze della sede di questa (il *caenaculum*, la *suppellex* e l'*instrumentum*). Si può anche ipotizzare che Pardula detenesse già, vivo il testatore, il complesso di beni appena descritto, risiedendo nel *caenaculum* ed essendo preposto alla *taberna* in qualità di *institor*. Potrebbe rappresentare un indizio in tal senso il particolare che tra i

¹⁷⁰ Si veda *supra*, 66 ss.

¹⁷¹ D. 34.4.31pr. (Scaev. 14 dig.): *Filio ex parte heredi instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit: idem uxori plura legata et servos Stichum et Damam legavit: sed cum in altero ex fundis filio praelegatis cognovisset vilicum non esse, Stichum misit et tam rei rusticae quam rationibus fundi praefecit: quaesitum est, Stichus utrum ad uxorem an ad filium pertineret. Respondit, cum memor erat eorum, quae testamento cavisset, Stichum his praediis, in quae translatus est, actorem cedere nec uxorem posse Stichum ex fideicommissi causa petere.*

beni costituenti il complesso suddetto non sia menzionato proprio l'*institor*, diversamente da quanto avviene per l'altro complesso di beni di cui si tratta nel passo, quello formato dall'*horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus*. A ciò si aggiunga che le descrizioni sembrano esaurienti, nel senso che i due complessi paiono dotati di tutto quanto è necessario per il loro funzionamento: in un quadro simile, la mancata menzione dell'*institor* in riferimento alla *taberna cum caenaculo* non dovrebbe essere causale, ma spiegarsi, appunto, con il fatto che lo stesso Pardula rivestisse tale incarico»¹⁷². L'espressione *taberna cum caenaculo* che ricorre nel brano di Scevola, come abbiamo già affermato, indica uno specifico *instrumentum negotiationis* e, quindi, un complesso sostanzialmente equivalente alla *taberna instructa*. Tale complesso di beni, dunque, è osservato e disciplinato in modo unitario in fase di trasferimento *mortis causa*, come oggetto di legato.

Il secondo (tratto dal quarto libro *ad Sabinum* di Paolo e riportato in D. 33.7.13 pr.) e il terzo (tratto dal settimo libro dei *responsa* di Papiniano e riportato in D. 32.91.2) frammento - che secondo Serrao dimostrano una forte tendenza della giurisprudenza ad accogliere una concezione unitaria della *taberna instructa* nei giuristi romani - sono stati esaminati nei paragrafi precedenti e, quindi, rinviato alle considerazioni già svolte¹⁷³, delle quali ci limitiamo a riportare qui le conclusioni.

In entrambi i brani, oggetto del legato considerato dai giuristi è un complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotatio*. Questo complesso è in tal senso destinato in vita dal commerciante e in tal senso considerato da quest'ultimo quando ne dispone *mortis causa* per testamento. La duplice condizione soggettiva del testatore-commerciante e la destinazione dei beni allo svolgimento del commercio organizzato, influenzano la soluzione del giurista.

Inoltre, come abbiamo accennato, sembra che nei brani richiamati il termine *taberna* assuma un significato ben preciso.

In particolare, in D. 33.7.13pr., esso è impiegato come sinonimo di *negotatio*; infatti, l'*instrumentum tabernae* è più precisamente l'*instrumentum* di una

¹⁷² LIGIOS, *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato*, cit., 1422 ss.

¹⁷³ Per il brano di Paolo, si veda *supra* § 6a; per quello di Papiniano, si veda *supra* § 6b.

particolare *negotiatio*, e ciò emerge chiaramente dalle parole utilizzate da Paolo il quale risolve il caso sulla base della precisazione che *taberna* è da intendere come *nomen negotiationis*. Non il termine *taberna*, dunque, ma l'intera espressione *instrumentum tabernae=instrumentum negotiationis* è equivalente a *taberna instructa* nel senso più volte precisato.

Neppure nel brano di Papiniano riportato in D. 32.91.2 il termine *taberna* indica una *taberna instructa*. Anche in questo caso è l'intera espressione, utilizzata dal testatore e riportata dal giurista per risolvere il caso, '*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris*' ad indicare un complesso sostanzialmente equivalente a *taberna instructa*. La formulazione sovrabbondante e atecnica è giustificata, come già affermato, da esigenze di tuziorismo che sottostanno alla *voluntas testantis*.

In entrambi i frammenti, come sostiene Serrao, emergono una considerazione e una disciplina unitaria della *taberna instructa*, non espressamente menzionata, ma sostituita dalle espressioni a essa equivalenti che abbiamo esaminato.

10c. Il legato di usufrutto della *taberna*.

L'ultimo frammento che secondo la dottrina più recente consente di risolvere il problema della natura giuridica della *taberna instructa* appartiene a Ulpiano e riguarda un legato avente ad oggetto l'usufrutto della *taberna*¹⁷⁴. Il passo, collocato in D. 7. 4. 12 (Ulp. 17 *ad Sab.*), è il seguente:

Si cui balinei usus fructus legatus sit et testator habitationem hoc fecerit, vel si tabernae et diaetem fecerit, dicendum est usum fructum extinctum. Proinde et si histrionis reliquerit usum fructum et eum ad aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usum fructum dicendum erit.

Se sia legato a qualcuno l'usufrutto di uno stabilimento termale e poi il testatore ne abbia ricavata un'abitazione, oppure se (sia stato legato l'usufrutto) di una *taberna* ed egli l'abbia trasformata in appartamento, deve dirsi che l'usufrutto si è estinto. Di conseguenza, anche se (il testatore) abbia lasciato l'usufrutto di un servo attore e in seguito egli l'abbia adibito ad altra mansione, si dovrà dire che l'usufrutto si è estinto.

¹⁷⁴ D. 7.1.27.1 (Ulp. 18 *ad Sab.*): *Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces, et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius vel contumeliose iniurioseve utatur usufructu.*

Quando si dice che la modifica della *taberna* in un appartamento determina l'estinzione dell'usufrutto sulla stessa emergono due considerazioni.

La prima è che nel brano il termine '*taberna*' non indica un luogo di abitazione (che pur costituisce, come già detto, uno tra i significati che il termine assume nelle fonti), ma assume un significato commercialmente connotato.

In particolare essa non può essere intesa né come equivalente a *negotiatio*, né come equivalente a *taberna instructa*, ma indica piuttosto la sede per lo svolgimento di una *negotiatio*, perché solo in quest'accezione è logico parlare di trasformazione della stessa in un luogo di abitazione.

La seconda considerazione, consequenziale alla prima, è che il brano ulpiano non può essere utilizzato per affermare che ai fini dell'usufrutto i romani avessero una nozione unitaria della *taberna instructa*.

Infatti, nel brano ulpiano riportato in D. 7.4.12 non compare alcun riferimento alla *taberna instructa* e il termine *taberna* non è utilizzato in senso sostanzialmente equivalente alla locuzione riportata in D. 50.16.185: la *taberna*, dunque, non pare indicare un complesso di beni e di uomini organizzato per l'esercizio di una *negotiatio*, ma semplicemente la sede per lo svolgimento di tale attività.

Non a caso il problema centrale di cui si occupa il giurista non è la determinazione degli elementi facenti parte di complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, ma quello dell'estinzione del diritto di usufrutto oggetto del legato per effetto della modifica della destinazione del bene oggetto di quel diritto.

CONCLUSIONE

Nella prima parte di questa ricerca abbiamo tentato di ricostruire la disciplina dei complessi di beni organizzati per l'esercizio di una *negotiatio* nel diritto romano.

Abbiamo preso avvio dai recenti studi di una parte della dottrina romanistica, secondo cui il fondamento della tradizione giuridica italiana in tema di azienda è costituito dalla nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa*, contenuta nel brano ulpiano riportato in D. 50.16.185.

Il brano di Ulpiano contiene una definizione curiosamente simile a quella presente nell'art. 2555 c.c.it. del 1942 ed è stata questa la ragione per la quale la dottrina ha concentrato maggiormente su quest'ultima le proprie indagini.

Tuttavia abbiamo dimostrato che la questione non può limitarsi al passo richiamato e comporta alcune preliminari considerazioni sul discusso problema del "diritto commerciale romano", mai del tutto sopito in dottrina e riaperto negli anni '80 del secolo scorso.

I recenti contributi, osservando da un angolo nuovo visuale il problema del "diritto commerciale romano", influenzano la presente ricerca e impongono, forse, di riconsiderare anche la tesi tradizionale sulla elaborazione della teoria dell'azienda commerciale.

Essi evidenziano come la giurisprudenza romana, attraverso la sua opera d'interpretazione dei *verba edicti*, abbia sviluppato concetti che sorprendono per la loro affinità con il moderno diritto commerciale: fra questi possiamo ricomprendere quello di complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotiatio*.

A tal proposito ci siamo soffermati in primo luogo sul frammento ulpiano riportato in D. 50.16.185. Abbiamo dunque esaminato i profili terminologici e concettuali della definizione ulpiana di *taberna instructa*, evidenziando in primo luogo una certa «elasticità» ed «ampiezza» che la rendono perfettamente speculare al significato assunto in piena età classica dal binomio *institor-negotiatio*.

Inoltre abbiamo visto che Ulpiano, quasi certamente sugellando un consolidato indirizzo giurisprudenziale (*'sic accipiemus'*), dovette intendere la locuzione

editale '*taberna instructa*' in senso tecnico-giuridico, come un complesso di beni e di uomini organizzato per l'esercizio di una *negotatio*.

Si è cercato di individuare quali elementi ricomprendere fra le *res* e gli *homines*, ricordando però che ogni individuazione risulta astratta se condotta alla luce del solo frammento ulpiano, essendo più proficuo analizzare i frammenti nei quali i giuristi discutono del trasferimento di quel complesso.

E, infatti, mossi da queste considerazioni e da alcuni rilievi emersi in dottrina, ci siamo poi soffermati su un dato che emerge dalle fonti: la *taberna instructa* non è la sola locuzione con cui i giuristi romani indicavano un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', infatti, ne ricorrono altre che possiedono un significato ad essa "equivalente".

Tale "equivalenza", come abbiamo precisato, indica solamente che quelle espressioni richiamano "una realtà fenomenica equivalente" a quella della *taberna instructa* e, dunque, gli stessi elementi fondamentali che connotano la definizione ulpiana: un complesso di beni e forza lavoro, più precisamente di *res* e di *homines*, l'organizzazione loro impressa e il fine dello svolgimento di una *negotatio* per il quale quell'organizzazione è predisposta.

In primo luogo abbiamo analizzato la locuzione «*instrumentum negotiationis*», che si ricava dal brano di Paolo, inserito in D. 33.7.13pr., laddove il giurista severiano, discutendo dell'*instrumentum cauponae*, avverte che con il termine '*caupona*' egli indica una specifica *negotatio*.

A un «*instrumentum negotiationis*» si riferirebbe anche Nerazio quando utilizza le locuzioni '*instrumentum tabernae*' (Ner., 2 *resp.* in D. 33.7.23) e '*instrumentum tabernae cauponiae*' (riportata da Paul., 4 *ad Sab.* in D. 33.7.13pr.). Come detto i frammenti sono collezionati nel titolo "*De instructo vel instrumento legato*" dei *Digesta* e proprio della determinazione dell'oggetto di legati si occupano Nerazio e Paolo.

I due giuristi sono tuttavia consapevoli delle peculiarità dell'oggetto di quei legati: si tratta di un *instrumentum sui generis* che non trova collocazione all'interno della classica distinzione tra *instrumentum rei* e *instrumentum personae*, poiché individua più precisamente un complesso di *res et homines* organizzato per l'esercizio di una *negotatio*. La circostanza risulta di grande rilievo tanto da riflettersi sulla determinazione dei beni che fanno parte del legato stesso.

Esempi di *instrumentum negotiationis* si ritrovano in numerose fonti e tutte in materia di legati: in questa accezione vanno intesi alcuni frammenti sull'*instrumentum fundi* che abbiamo esaminato. Tale circostanza, tuttavia, non emerge in modo chiaro, come dimostra pure l'assenza, nei frammenti riguardanti l'*instrumentum* in questione, del binomio *institor-negotiatio*.

Il dato formale tuttavia è superabile: se l'attività di produzione agricola non rientra nel campo di applicazione dell'*actio institoria*, lo svolgimento dell'attività di commercializzazione dei prodotti del fondo, implicando un contatto con i terzi e quindi problemi connessi al loro affidamento, induce Paolo (29 *ad ed.* in D. 14.3.16) a concedere un rimedio modellato proprio sull'*actio institoria* e cioè un'*actio ad exemplum institoriae*.

A una situazione del genere farebbe chiaramente riferimento lo stesso Ulpiano, quando ricomprende nei beni facenti parte dell'*instrumentum fundi* anche quelli che servono alla commercializzazione dei prodotti stessi, come emerge dal brano riportato in D. 33.7.12.1. L'*instrumentum fundi* così concepito, assume i connotati di un vero e proprio «*instrumentum negotiationis*» equivalente, nel senso precisato, alla *taberna instructa*.

Molte espressioni equivalenti a *taberna instructa* ricorrono sempre in materia di legati come la '*taberna purpuraria cum servis et institoribus*' (D. 32.91.2); la «*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*» (D. 33.7.7) e le «*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*» (D. 33.7.15pr.). Le diversità e la "sovrabbondanza" nella formulazione si spiega, probabilmente, con le esigenze di tuziorismo e di certezza nell'individuazione dei beni legati sottesa alla formulazione delle disposizioni *mortis causa* da parte del disponente. Tuttavia da quei frammenti emerge un dato interessante: i complessi di beni, comunque nominati, sono stati predisposti dal testatore per lo svolgimento di una *negotiatio* e ora sono oggetto di legato in favore di colui o di coloro che dovranno continuare la *negotiatio* stessa dopo la morte di quest'ultimo.

Anche a proposito dello svolgimento di *negotiationes* aventi come base giuridica la *praepositio exercitoria*, la dottrina ha indicato la presenza nelle fonti di espressioni che richiamano la definizione di *taberna instructa*. Si è sostenuto, infatti, che in alcuni brani - D. 4.9.7.4; D. 14.1.1.8; D. 14.2.6 e D. 42.5.6 - emerga il concetto di '*navis instructa*'. Nei testi in questione ricorrono

le seguenti espressioni: '*ad armandam instruendamve navem*', '*qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*', '*in navem instruendam*'.

Siamo dell'opinione tuttavia che le espressioni appena citate non siano "equivalenti" alla definizione di *taberna instructa*, poiché più che indicare un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', esse si riferiscono all'attività di predisposizione di alcuni beni, a fasi cioè isolate dell'*instruere navem*. Questo non significa che nell'ambito delle *negotiationes* tutelate con la concessione dell'*actio exercitoria* non fosse ravvisabile l'idea del complesso di beni organizzato per l'esercizio della relativa *negotiatio*.

I frammenti esaminati fanno riferimento, infatti, a un'attività di organizzazione e non un complesso di beni organizzato e osservato staticamente, tuttavia da quei frammenti tuttavia si desume una nozione di *navis instructa* equivalente a quella di *taberna instructa* elaborata con riferimento alla formula dell'*actio institoria*.

Parte Seconda
AZIENDA, FONDS DE COMMERCE,
INSTRUMENTUM NEGOTATIONIS

Premessa e metodologia d'indagine.

Abbiamo dimostrato che la nozione di *taberna instructa* non è la sola a indicare, nelle fonti romane, un complesso di beni organizzato per lo svolgimento dell'attività d'impresa; esistono, infatti, numerose altre espressioni “sostanzialmente equivalenti” che rimandano alla stessa realtà fenomenica senza perdere, tuttavia, il legame con le fattispecie concrete alla cui interpretazione è chiamata la giurisprudenza.

Solo la preferenza per un approccio di tipo sostanziale consente di affermare che ogni confronto con la moderna nozione di azienda non possa essere limitato alla sola *taberna instructa*.

Sempre tale approccio sostanziale, stimola una comparazione tra la disciplina dei complessi di beni organizzati per l'esercizio di una *negotatio* nell'esperienza giuridica romana e quella del *fonds de commerce* nel moderno diritto commerciale francese.

La scelta di estendere l'indagine fino a comprendere l'attuale diritto francese deriva da due ragioni ben precise, collegate in un intreccio che forse l'apporto della comparazione consentirà di districare.

La prima ragione è la seguente.

Insieme alla romanistica italiana quella francese è stata tra le prime a sostenere l'ammissibilità di un “diritto commerciale romano”. Il più efficace sostenitore della teoria positiva” è stato in Francia Louis Juglar autore, nel 1894, di un'interessante opera dal titolo “*Droit Romain. Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*”.

Nell'introduzione, l'autore afferma chiaramente che «*deux chose nous ont frappé dans l'étude de l'histoire romaine: c'est d'abord la place immense que tient le commerce dans toute cette civilisation; c'est, d'autre part, le peu de place qui lui fait dans les livres des auteurs latins et le mépris dont il est l'objet.*

L'étude du droit nous paraissait devoir combler cette lacune, elle n'a fait que la rendre plus sensible»¹⁷⁵.

Juglar si stupiva di questa lacuna nello studio del diritto romano, si chiedeva come mai un popolo che ha praticato largamente il commercio non avesse un

¹⁷⁵ JUGLAR, *Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis*, cit., XIII.

diritto commerciale, rilevava la flessibilità con la quale i Romani hanno fatto dello schiavo uno strumento meraviglioso tanto da scrivere che «*ce rôle commercial des esclaves est, croyons-nous, un trait particulier et original du monde romain*»¹⁷⁶, anticipava, quasi un secolo fa, alcune soluzioni accolte dalla romanistica italiana più recente, tra tutte, le osservazioni intorno al ruolo delle *actiones adiecticiae qualitatis* e quelle riguardanti la distinzione tra *negotiationes* (imprese) a responsabilità limitata (*peculiares*) e quelle a responsabilità illimitata (fondate sulla *praepositio*).

Nonostante questo né lui né gli autori successivi operarono alcun raffronto tra la disciplina del *fonds de commerce* e quella della *taberna instructa*: questo a differenza di quanto ha fatto, invece, una parte della romanistica italiana che ha rilevato, come già detto, una quasi totale sovrapponibilità tra la definizione dell'azienda e quella di *taberna instructa* e ha accennato all'idea della presenza nelle fonti di espressioni equivalenti a quest'ultima.

Riteniamo, invece, che tale comparazione con moderno sistema francese possa svolgersi, purché si segua un approccio di tipo sostanziale, attento alla realtà dei fenomeni giuridici e alle fattispecie concrete più che alle formulazioni linguistiche: limitandosi solamente a queste ultime l'unico confronto sul tema potrebbe essere condotto fra l'art. 2555 c.c.it. e il frammento ulpiano riportato in D. 50.16.185.

Gli ordinamenti che abbiamo scelto di porre a confronto sono, dunque, quello romano del sistema delle *negotiationes*, quello francese e quello italiano moderni e concentreremo la nostra attenzione su alcuni interessanti aspetti della disciplina dei complessi di beni e di forza lavoro organizzati per l'esercizio dell'impresa.

In particolare il confronto tra i prescelti ordinamenti sarà effettuato secondo una doppia e intrecciata prospettiva sincronica e diacronica. Il criterio metodologico più appropriato inoltre ci sembra quello della comparazione funzionale che, partendo da specifici problemi, consenta di misurare le

¹⁷⁶ JUGLAR, *Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis*, cit., 90. Nella successiva pag. 92, l'Autore precisa che: «*Toutefois il faut savoir gré au commerce d'avoir adouci, en dépit des lois et des passions, la situation de tant d'esclaves. Le commerce, que le maître regardait comme l'abaissant et l'égalant à l'esclave, a relevé l'esclave et l'a presque égalé au maître. On a vu là, comme dans bien d'autres occasions, que le commerce est, après la religion, la plus grande force de civilisation*».

analogie e le differenze sulla base delle risposte che ogni sistema considerato offre a quel problema.

Tale metodo d'indagine è più che mai opportuno, in considerazione del fatto che uno dei sistemi oggetto di comparazione è quello romano classico con la sua struttura casistico-giurisprudenziale.

Indichiamo a questo punto i limiti della nostra indagine comparatistica.

In primo luogo, ripetiamo che utilizzeremo l'espressione "complesso di beni organizzato per l'esercizio di una *negotatio*" per riunire sotto un'unica espressione concetti come azienda, *fonds de commerce*, *taberna instructa* e le "espressioni sostanzialmente equivalenti" nel senso già più volte precisato.

Ovviamente nei casi in cui la trattazione si addentrerà nella disciplina della singola esperienza giuridica, utilizzeremo i termini specifici che la interessano di volta in volta.

In secondo luogo, la ricerca seguirà le soluzioni fornite dai sistemi comparati ai seguenti specifici problemi:

1. Quando il trasferimento di un complesso di beni costituisce trasferimento di un'azienda?
2. L'atto di trasferimento di un complesso di beni destinato allo svolgimento di un'impresa richiede specifici requisiti di forma a causa del suo particolare oggetto?
3. In caso di trasferimento di un complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'attività d'impresa, il cedente potrà continuare l'attività che svolgeva prima della cessione?

Queste sono alcune tra le più delicate questioni che coinvolgono la disciplina dei complessi di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa nei sistemi considerati.

Procederemo con riferimento ad ognuno dei problemi indicati, cominciando dal confronto tra le soluzioni offerte dai moderni sistemi italiano e francese e, infine, rilevando quella che sembra scaturire dalle fonti romane.

CAPITOLO PRIMO

Il problema della “qualificazione” di una vicenda circolatoria come trasferimento di un’azienda.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema italiano. – 3. Il sistema francese. – 4. Il sistema romano.

1. Premessa.

La prima questione da affrontare riguarda il problema della “qualificazione” di una data vicenda circolatoria come trasferimento di un complesso di beni destinati allo svolgimento dell’attività d’impresa.

Ovviamente la questione non è di poco conto, perché la qualificazione di un atto come trasferimento di un simile complesso di beni comporterà un’automatica estensione dell’oggetto dell’atto di trasferimento stesso.

La questione sarà affrontata cercando di individuare i criteri utilizzati dagli interpreti nei vari sistemi oggetto della nostra indagine.

2. Il sistema italiano.

Il codice civile italiano all’art. 2555 fornisce dell’azienda la seguente definizione:

L’azienda è il complesso di beni organizzato dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa.

Il legislatore non indica dettagliatamente quali sono gli elementi che compongono un’azienda. Quindi per stabilire se un negozio di trasferimento abbia a oggetto un intero complesso aziendale, oppure singoli beni, sarà compito dell’interprete di volta in volta stabilirlo.

La ragione è ovvia, il legislatore non avrebbe mai potuto indicare dettagliatamente gli elementi facenti parte di un’azienda, poiché avrebbe dovuto distinguere tutte le possibili attività d’impresa in concreto realizzabili.

Ha fornito, però, all’interprete un criterio utile per la risoluzione del problema, un criterio generale e utilizzabile in tutti i casi: un complesso di beni costituisce un’azienda se è “strumentale” all’esercizio di una certa impresa.

In quest'ottica la stessa giurisprudenza ha qualificato una vicenda circolatoria come *trasferimento di azienda*, oppure come *trasferimento di singoli beni aziendali*, secondo criteri oggettivi - ossia guardando al risultato pratico realmente perseguito dalle parti, anche attraverso una serie coordinata di distinti atti di disposizione, e non già tenendo conto del *nomen iuris* dato al contratto – e tenendo conto anche dell'intenzione soggettiva delle parti¹⁷⁷.

Inoltre, secondo la dottrina, per potersi parlare di trasferimento di azienda non è necessario che l'imprenditore trasferisca l'intero complesso aziendale, è sufficiente, infatti, che sia trasferito un complesso di beni potenzialmente idoneo all'esercizio di una certa attività d'impresa.

Questo, infatti, sarà un atto di trasferimento di un ramo d'azienda intesa come singola unità produttiva, suscettibile di costituire idoneo e compiuto strumento d'impresa, sia perché detta unità acquisti autonomia organizzativa rispetto all'impresa cedente, sia perché s'inserisca, con la sua capacità produttiva, nel più ampio contesto dell'impresa cedente¹⁷⁸.

3. Il sistema francese.

Il codice francese originariamente non conteneva neppure l'espressione *fonds de commerce* che ha accolto solo con la L. 17 marzo 1909¹⁷⁹, meglio nota come *loi Cordelet*.

Quest'ultima, in seguito più volte modificata, non introdusse tuttavia una disciplina generale del *fonds de commerce*, ma si limitò a dettare talune regole riguardanti la vendita e il pegno (*nantissement*).

¹⁷⁷ Cass. 29 novembre 1985, n. 5922; Cass. 19 maggio 1987, n. 4600; Cass. 17 marzo 1987, n. 2697; Cass. 5 agosto 1988, n. 4845; Cass. 10 marzo 1992, n. 2887, secondo la quale «l'ipotesi di trasferimento di azienda ... si verifica soltanto quando, restando inalterate la struttura organica dell'azienda medesima ... muti soltanto la persona di quest'ultimo».

¹⁷⁸ In tal senso si veda: Cass. 8 gennaio 1983, n. 138; Cass. 18 agosto 1978, n. 3901; Cass. 8 gennaio 1991, n. 67; Cass. 10 marzo 1992, n. 2887; Cass. 1 dicembre 2005, n. 26196.

¹⁷⁹ La prima menzione di *fonds de commerce* nelle fonti legislative risale alla *loi fiscale* del 28 febbraio 1872 (artt. 7-9). La dottrina francese ritiene che la nozione di *fonds de commerce* si sia sviluppata per far fronte a due specifiche esigenze: la prima, l'esigenza di proteggere la clientela conquistata dai commercianti dagli attacchi della concorrenza; la seconda tutelare i creditori dei commercianti stessi. Sul punto rinviamo per tutti a GUYON, *Droit des affaires*, tome 1, 11^e édition, Paris, 2001, in particolare 693 ss. con indicazione della ulteriore letteratura sul tema.

Sembra dunque che il codice indichi gli elementi essenziali che devono comporre un *fonds de commerce*. In realtà tale indicazione s'inserisce nel quadro di una specifica disciplina.

L'art. 141-4 del *code de commerce*, infatti, accorda il privilegio al venditore del *fonds* solo se la vendita è stata redatta in forma di atto pubblico o scrittura privata, debitamente registrata, e se è poi intervenuta l'iscrizione dell'atto in un registro pubblico tenuto presso il tribunale commercio nella cui giurisdizione il *fonds* è gestito¹⁸⁰.

Dopo queste precisazioni il successivo art. 141-5 prevede che:

Il ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage.

La disposizione precisa soltanto che il privilegio del venditore è limitato agli elementi del *fonds* indicati nell'atto di vendita e nell'iscrizione e che in mancanza di simile indicazione esso graverà su *enseigne, nom commercial, droit au bail, clientèle e achalandage*.

Altra parte della dottrina distingue gli elementi del *fonds* a partire dalla disposizione dell'art. 141-5:

Le privilège du vendeur qui garantit chacun de ces prix, ou ce qui en reste dû, s'exerce distinctement sur les prix respectifs de la revente afférents aux marchandises, au matériel et aux éléments incorporels du fonds.

Anche qui si tratta di una regola specifica in materia di privilegi accordata al cedente il *fonds* e anche qui la dottrina ha tratto spunto per la distinzione del *fonds* in elementi materiali, immateriali e merci.

Dopo queste brevi considerazioni un dato ci sembra costante nelle affermazioni di dottrina e giurisprudenza.

Nonostante le discussioni sulla determinazione degli elementi essenziali o almeno ricorrenti in un *fonds de commerce*, la questione è tutt'altro che risolta per ammissione della stessa dottrina, poiché «*il est en effet impossible de*

¹⁸⁰ Code de commerce, art. 141-4: *Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, et que s'il a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.*

*déterminer d'une façon abstraite et générale l'élément essentiel du fonds de commerce»*¹⁸¹.

Tuttavia è chiara la consapevolezza che il problema possa essere risolto soltanto attraverso una corretta valutazione caso per caso in quanto «*tout dépend du genre de commerce»*¹⁸².

Nella risoluzione del problema, dunque, bisogna considerare il genere di attività svolta, la dottrina francese, infatti, è concorde nel ritenere che «*toute distinction et toute classification entre les éléments du fonds sont donc plus ou moins arbitraires»*¹⁸³.

4. Il sistema romano.

A medesimi risultati era pervenuta l'elaborazione giurisprudenziale dei *genera negotiationum*, tra la fine del I sec. e l'inizio del II sec. d. C., in particolare con Nerazio.

In un passo dei suoi *Responsa*, riportato in D. 33.7.23 (Ner. 2 *resp.*), Nerazio afferma:

Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.

Nel passo appena trascritto, come abbiamo più volte affermato nel corso di questa ricerca, la locuzione *instrumentum tabernae* indica un esempio di *instrumentum negotiationis* e, dunque, un complesso di beni destinato all'esercizio di una *negotatio* e perciò sostanzialmente equivalente a *taberna instructa*.

Quest'ultima, secondo Ulpiano, è composta di *res et homines ad negotiationem parati*, ma se si vuole concretamente conoscere quale sia il contenuto concreto di ogni singolo complesso allora bisognerà valutare caso per caso e in base al *genus negotiationis* (= *genre de commerce*). Anche nella giurisprudenza romana, dunque, è centrale l'idea che la determinazione del singolo *instrumentum negotiationis* debba essere riferita al singolo caso di specie e in

¹⁸¹ RIPERT-ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, 14^e édition, Paris, 1991, 423.

¹⁸² RIPERT-ROBLLOT, *Traité de droit commercial*, cit., 423.

¹⁸³ GUYON, *Droit des affaires*, cit., 697.

particolare al genere di attività svolta. Medesime considerazioni emergono, come ampiamente dimostrato, nel capitolo primo in materia di legati.

In questa sede ci limiteremo a riportare alcune osservazioni che più strettamente riguardano l'aspetto che stiamo trattando rinviando per tutto il resto alla prima parte di questo lavoro ed in particolare alle osservazioni sull'*instrumentum tabernae ferrariae* (D. 31.88.3) e sulla '*taberna purpuraria cum servis et institoribus*' (D. 32.91.2); sulla '*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*' (D. 33.7.7) sulle '*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*' (D. 33.7.15pr.) e infine sull'*instrumentum fundi*, almeno con riferimento ai frammenti che prendono in considerazione la fase della commercializzazione.

Secondo Nerazio se si vuol conoscere l'*instrumentum* di una *taberna* e, quindi, quale sia l'*instrumentum negotiationis* bisogna considerare quale *genus negotiationis* vi si svolga e cioè, in senso economico-giuridico, quale settore di attività sia esercitato e organizzato dal *negotiator*.

E cos'è il *genre de commerce* di cui parlano i giuristi francesi se non il *genus negotiations* di Nerazio?

È un criterio logico dettato per la soluzione di un problema simile secondo una mentalità giuridica simile, è un criterio logico che guida il *iurisperitus* nella soluzione di problemi pratici e valica i confini del tempo.

Oltre a questo ricorre un altro dato nelle fonti. Come abbiamo osservato in materia di legati, i giuristi chiamati a interpretare la volontà del testatore-imprenditore, la ricostruiscono tenendo conto, da un lato di questa doppia qualificazione soggettiva del dante causa, dall'altro lato dell'oggettiva connotazione del complesso che costituisce oggetto del legato, e cioè il suo essere destinato all'*exercitio negotiationis*.

Nelle fonti romane, esaminate all'inizio di questa ricerca, emerge un dato molto interessante: i giuristi di volta in volta chiamati a risolvere casi concreti, sono consapevoli che una vicenda circolatoria riguarda un *instrumentum negotiationis* se oggetto del trasferimento è un complesso di beni e forza lavoro oggettivamente, e talvolta anche soggettivamente considerato - come in materia di legati - in vista dello svolgimento di una *negotatio*.

Inoltre, la sua consistenza non è valutabile in modo astratto ma con riguardo allo specifico settore di attività svolta (*genus negotiationis*).

Da quanto detto emerge una forte somiglianza nei sistemi considerati rispetto ai criteri attraverso i quali gli interpreti riescono a qualificare una data vicenda circolatoria come trasferimento del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio* e questo a prescindere dalla varietà delle espressioni ricorrenti per indicare quel concetto.

CAPITOLO SECONDO

Requisiti di forma dell'atto di trasferimento di azienda.

SOMMARIO: 1. Il sistema italiano. – 2. Il sistema francese. – 3. Il sistema romano.

1. Il sistema italiano.

Ci si chiede se l'atto di trasferimento dell'azienda richieda specifici requisiti di forma a causa del suo particolare oggetto.

Ancora una volta partiamo dall'analisi della disciplina dell'azienda italiana.

Com'è noto, il nostro codice civile non prevede una forma particolare per la validità dell'atto di trasferimento dell'azienda per il solo fatto che il suo oggetto sia costituito da un'azienda.

La disposizione codicistica da cui prendere spunto è l'art. 2556 c.c. che di seguito si riporta:

“Per le imprese soggette a registrazione i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda devono essere provati per iscritto, salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

I contratti di cui al primo comma, in forma pubblica o per scrittura privata autenticata, devono essere depositati per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel termine di trenta giorni, a cura del notaio rogante o autenticante”¹⁸⁴.

La disposizione distingue due diversi profili: quello, prettamente civilistico, regolato al primo comma e attinente alla forma richiesta dal legislatore per la validità del contratto di trasferimento dell'azienda, cui è strettamente connesso un piano probatorio; quello della pubblicità dell'atto di trasferimento che è disciplinato dal secondo comma e che ha impegnato maggiormente la dottrina.

Il legislatore, infatti, non richiede una forma specifica per la validità dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento della proprietà o del godimento dell'azienda.

Ovviamente il legislatore italiano, per raccordare la disposizione con la disciplina generale in tema di forma del contratto richiesta *ad substantiam*¹⁸⁵, fa salve due eccezioni: *salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per*

¹⁸⁴ Il testo del secondo comma è stato così modificato dall'art. 6 della legge 12 agosto 1993, n. 310.

¹⁸⁵ RUGGIERO, *Le nuove regole formali e pubblicitarie per i trasferimenti di azienda*, cit., 339; RUGGIERO, TONDO, *Appunti sul trasferimento d'azienda*, cit., 356.

il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda o per la particolare natura del contratto.

I requisiti di forma, dunque, non sono richiesti perché oggetto dell'atto di trasferimento è un'azienda, ma o perché in essa sono compresi certi beni oppure perché le parti hanno stipulato un contratto per il quale è richiesta di per sé una specifica forma.

Nel primo caso immaginiamo per esempio un'azienda composta anche da beni immobili: affinché l'atto di cessione sia valido e efficace sarà necessaria la forma scritta a pena di nullità, in base al combinato disposto 2556, comma 1 e 1350, comma 1, n. 1.

Nel secondo caso, riguardo alla forma richiesta per “la particolare natura del contratto”, si pensi, per esempio, a una donazione di azienda¹⁸⁶.

Nel nostro esempio, ai fini della validità del contratto di donazione occorre il rispetto dei requisiti di forma richiesti dalla legge per il contratto di donazione: atto pubblico alla presenza di due testimoni (ai sensi dell'art. 48 legge notarile, o con le ulteriori prescrizioni in presenza di minorati o di parte che non intende la lingua italiana) e accompagnata da una nota sottoscritta in calce dal donante donatario e notaio ai sensi dell'art. 782 c.c., se la donazione comprende beni mobili.

Il primo comma dell'art. 2556 c.c. prevede, dunque, il requisito della forma scritta solo *ad probationem*, permanendo il trasferimento dell'azienda nell'ambito dei negozi non formali¹⁸⁷, e ciò al fine, si ritiene comunemente, di soddisfare esigenze di celerità e speditezza dei rapporti commerciali.

Il secondo comma, poi, richiede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per i negozi di trasferimento aventi a oggetto il trasferimento della proprietà o il godimento dell'azienda e il loro deposito a cura e sotto la responsabilità del notaio rogante o autenticante.

¹⁸⁶ Si pensi ai requisiti di forma previsti per le disposizioni testamentarie, per il conferimento in società solo per fare gli esempi più ricorrenti nella prassi.

¹⁸⁷ FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, 151; COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in *Tratt. Galgano*, III, *L'azienda e il mercato*, Padova, 1979, 34; CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, I, Torino, 1974, 760; SPADA, *Lezioni sull'azienda*, in AA. VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 48; TEDESCHI, *Disposizioni generali sull'azienda*, in *Tratt. Rescigno*, 18, IV, Torino, 1984, 32. In giurisprudenza, Cass. 3 aprile 1993, n. 4053, in *Foro it.*, Rep., 1993, v. *Azienda*, 12; Cass. 23 agosto 1990, n. 8618, in *Arch. Loc.*, 1990, 684.

Questa disposizione però introduce solo un onere per la parti e permette il soddisfacimento delle esigenze di pubblicità e di trasparenza, in quanto è condizione per l'iscrizione nel registro delle imprese dell'avvenuto trasferimento; rappresenta, dunque, un passaggio obbligato per l'attuazione del procedimento pubblicitario prescritto (deposito ed iscrizione nel registro delle imprese).

Il ricorso a tale forma costituisce per le parti semplicemente un onere: salvo qualche voce contraria¹⁸⁸, domina in dottrina e in giurisprudenza la tesi secondo cui la forma imposta da tale disposizione non rileva né ai fini della validità dell'atto di cessione (non essendo richiesta *ad substantiam*), né ai fini probatori, per i quali l'art. 2556, comma 1, si limita a richiedere generalmente la forma scritta¹⁸⁹.

L'inosservanza del requisito della forma scritta non inficia l'atto sotto il profilo della validità ma opera sul piano meramente probatorio, impedendo il ricorso alla prova testimoniale di cui all'art. 2725 c.c. e, conseguentemente, alle "presunzioni semplici" di cui all'art. 2729 c.c.¹⁹⁰.

¹⁸⁸ SCHLESINGER, in TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1994, 654; BORTOLUZZI, *Operazioni finanziarie e trasparenza: la legge 12 agosto 1993, n. 310*, in *Vita not.*, 1994, 921 ss.; CURCURUTO, *La nuova disciplina del trasferimento di azienda (l. 12 agosto 1993, n. 310)*, in *Impresa*, 1994, 206.

¹⁸⁹ PASQUALIS, *Commento agli artt. 6 – 9, L. 12 agosto 1993, n. 310*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 19 ss.; ASSONIME, *Circolare 30 agosto 1993, n. 127*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, 377 s. che pure invita la prassi a mantenere un atteggiamento prudente, non potendosi del tutto escludere che prevalga un'interpretazione nel senso della nullità dell'atto di trasferimento in forma diversa da quella notarile; Consiglio Nazionale del Notariato, *Legge 12 agosto 1993, n. 310. Criteri applicativi*, ibidem, 395-398; LAURINI, *Disciplina dei trasferimenti di quote di s.r.l. e delle cessioni di azienda*, in *Riv. Soc.*, 1993, 959 ss; RUGGIERO, *Le nuove regole formali e pubblicitarie per i trasferimenti di azienda*, in *Riv. Not.*, 1994, 328 ss; RADICE, *Aspetti civilistici del trasferimento di azienda dopo la "legge Mancino"*, in *Contratti*, 1994, 591 ss.; BUSANI, *La circolazione delle aziende nella legge 310/1993 e le sezioni speciali del registro delle imprese*, in AA. VV., *Trasparenza e pubblicità nell'attività dell'impresa*, Milano, 1996, 83 ss.; DOLMETTA, *La forma notarile della cessione di azienda*, in AA. VV., *Cessione e affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, 45 ss.; SPADA, *La "legge Mancino" e la circolazione della ricchezza imprenditoriale: forma degli atti e funzioni di polizia*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, 286; ABBATE, *Riflessioni e approfondimenti sull'applicazione della legge 12 agosto 1993 n. 310*, in *Vita not.*, 1993, 1576 ss.; BARALIS, BOERO, *Vicende delle quote di società a r.l. nella disciplina della legge 310 del 1994*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, I, 299; BONFANTE, COTTINO, *L'imprenditore*, in *Tratt. Cottino*, Padova, 2001, 630. In giurisprudenza, si veda: Cass. 4 giugno 1997, n. 4986; Cass. 24 marzo 2001, n. 4307.

¹⁹⁰ RUGGIERO, TONDO, *Appunti sul trasferimento d'azienda*, in *Riv. Dir. comm.*, 1994, 356; RESTINO, *Brevi note sulla disciplina in materia di trasferimento di azienda e di cessione di "esercizi commerciali"*, in *Giur. Comm.*, 1995, 1036; RUGGIERO, *Le nuove regole formali e pubblicitarie per i trasferimenti di azienda*, cit., 328; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, I, Torino, 2003, 145. La giurisprudenza ha, tuttavia, precisato che l'art. 2556, 1° comma, c. c., ove prescrive la forma scritta *ad probationem* per i contratti aventi per oggetto il trasferimento

Si è sostenuto, infatti, che qualora il legislatore avesse realmente inteso introdurre la forma pubblica o quella privata autenticata *ad substantiam*, sarebbe dovuto intervenire anche e soprattutto sul primo comma dell'art. 2556 c.c.¹⁹¹.

E, inoltre, che in qualche modo la formulazione della norma abbia disatteso le finalità della norma - che sono state autorevolmente sintetizzate nel rendere accessibile all'autorità di polizia la notizia della circolazione delle partecipazioni in società a responsabilità limitata, di "esercizi commerciali" e di terreni, obbligando i privati a servirsi dell'opera del notaio e obbligando il notaio a informarne la questura territorialmente competente¹⁹² - lo dimostra proprio la circostanza del mancato intervento sul primo comma.

2. Il sistema francese.

Il codice francese non contiene una disciplina generale in materia di *fonds de commerce* e non lo fa neppure con riguardo alla forma dell'atto di trasferimento.

Mentre l'art. 2556 c.c.it. risulta applicabile ad ogni tipo di atto di trasferimento, il *code* francese a partire dalla legge del 1909 ha iniziato a dettare una serie di disposizioni sulla pubblicità dell'atto di vendita di un *fonds de commerce*.

Tale sistema di pubblicità ha come scopo quello di garantire che i creditori del venditore possano fare opposizione al pagamento del prezzo nel caso lo considerassero inferiore al valore reale dello stesso *fonds de commerce*.

Inoltre al venditore è concesso un privilegio oltre l'esercizio dell'azione di risoluzione.

Una successiva legge del 29 giugno 1935 ha poi voluto tutelare anche il compratore che può essere ingannato sul valore del *fonds*.

della proprietà o del godimento di azienda, opera solo con riguardo alle parti contraenti e non è applicabile ai terzi, da parte dei quali la prova del trasferimento dell'azienda non è soggetta ad alcun limite (e, quindi, può essere data anche con testimonianze e presunzioni) (Cass. 11 luglio 1987, n. 6071, in *Arch. Loc.*, 1987, 681; nello stesso senso Cass. 21 febbraio 1984, n. 1253; Cass. 23 agosto 1990, n. 8618, in *Arch. Loc.*, 1990, 684; Cass. 3 aprile 1993, n. 4053).

¹⁹¹ PASQUALIS, *Commento agli artt. 6 – 9, L. 12 agosto 1993, n. 310*, cit. 20; CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Legge 12 agosto 1993, n. 310. Criteri applicativi*, cit., 396.

¹⁹² SPADA, *La "legge Mancino"*, cit., 283.

Fatte queste brevi premesse, bisogna ora ricordare che la vendita del *fonds de commerce* deve riportare in base all'art. 12 della legge del 29 giugno 1935 una serie di menzioni.

Ora è certo che, nella prassi, la redazione di un atto è indispensabile per la formazione del contratto, tuttavia la mancanza della forma scritta non comporta la nullità assoluta, ma soltanto una nullità relativa: essa, infatti, può essere domandata soltanto dall'acquirente e nel termine breve di un anno decorrente dal giorno di stipulazione dell'atto di vendita¹⁹³, può essere pronunciata a vantaggio del solo acquirente e il giudice non può rilevarla d'ufficio.

Quello che più rileva ai fini del nostro discorso è che la legge non richieda la forma notarile per la validità di un contratto e la prova del contratto di vendita del *fonds* può addirittura desumersi da un semplice scambio di lettere.

Esiste tuttavia una certa distonia tra legislazione e prassi, poiché nella prassi le parti concludono solitamente l'atto di trasferimento per iscritto al fine di consentire l'iscrizione dell'acquirente nel registro del commercio.

La legislazione francese prevede, soprattutto a tutela dell'acquirente, un regime di pubblicità che secondo l'art. 3 della legge del 1909 è applicabile a «*toute vente ou cession de fonds de commerce, consentie même sous condition ou sous la forme d'un autre contrat*», per esempio la cessione del *droit au bail*¹⁹⁴. Essa è stata concepita come strumento di tutela dei creditori di fronte alle vendite clandestine.

La pubblicità della vendita è stata modificata con legge 11 marzo 1949. Un mese dopo la pubblicazione, la legge 9 aprile 1949 creava il *Bulletin officiel du registre du commerce et du registre des métiers*, che è stato sostituito dal *Bulletin officiel des annonces commerciales* divenuto *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* (D. 3 luglio 1978, art. 41).

La disciplina, che ne risulta, è la seguente: a pena di nullità la pubblicazione deve essere preceduta dalla registrazione dell'atto o, in mancanza dell'atto dalla registrazione della dichiarazione di vendita (art. 3, al. 2, L. 17 marzo 1909, mod. L. 26 luglio 1955; art. 638 e 653 C.G.I.)

¹⁹³ Cass. comm., 3 marzo 1992. Il termine, è stato sostenuto, non è suscettibile di sospensione né d'interruzione (si veda in particolare: Cass. comm. 10 dicembre 1991).

Trascorso inutilmente questo termine l'acquirente ha comunque la possibilità di agire in giudizio, in base alle regole generali, a titolo di errore o di dolo ed entro cinque anni.

¹⁹⁴ Cass. comm., 21 marzo 1960.

Ispirandosi alla prassi precedente il legislatore francese ha organizzato la pubblicità per inserzione in un giornale di annunci legali pensando giustamente che fosse il modo più efficace per tutelare i terzi. La legge del 1909 prevedeva due pubblicazioni: la prima entro 15 giorni dall'atto, la seconda rinnovando la prima tra gli otto e i 15 giorni successivi. La legge 3 dicembre 1987 ha eliminato la seconda inserzione. Il termine di 15 giorni decorre dall'atto e non dalla sua registrazione.

La legge del 29 giugno 1935 richiede poi, come già ricordato, una serie di menzioni obbligatorie¹⁹⁵ da inserire nell'atto a tutela soprattutto dell'acquirente, in modo da renderlo edotto sulle conseguenze giuridiche e sul valore reale dell'atto stesso.

Queste menzioni sono richieste per tutti gli atti di cessione consensuale del *fonds de commerce*, anche sotto condizione, e nel caso di conferimento in società.

Non entriamo, a questo punto, nel dettaglio dei singoli tipi di conferimento perché altrimenti dovremmo parlare di ogni atto con cui potrebbe realizzarsi un trasferimento di un *fonds de commerce*. E dunque non solo della vendita, ma anche per esempio nel conferimento in società, che nell'ordinamento italiano è stato oggetto di numerosi interventi da parte del legislatore, soprattutto negli ultimi anni, tesi a porre una serie di cautele di fronte ai conferimenti in natura (categoria alla quale appartiene il conferimento di azienda) nelle società di capitali.

Una serie di menzioni è prescritta inoltre per la pubblicazione: data dell'atto di vendita con indicazione della registrazione; i nomi, prenomi e domicili di venditore e acquirente; la natura e la sede del *fonds*; il prezzo stabilito; la fissazione di un termine di opposizione per i creditori non meno di 10 giorni; un'elezione di domicilio nel territorio di competenza del tribunale di commercio dove il *fonds* è situato, al fine di facilitare l'opposizione dei creditori.

¹⁹⁵ Il venditore deve dichiarare: il nome del precedente venditore, la data e la natura del proprio atto di acquisto e il prezzo; lo stato dei privilegi e delle garanzie; la cifra d'affari realizzata nei tre precedenti anni (Cass. comm., 22 luglio 1969); i benefici commerciali realizzati nello stesso periodo, intesi come benefici netti (Cass. comm., 8 febbraio 1971); il *bail*, la sua data e la sua durata nonché il nome e l'indirizzo del *bailleur* o del cedente). Sul punto rinviamo per tutti a TEILLIAIS, *Les mentions obligatoires de la cession de fonds de commerce*, in *Petites affiches*, 25 avril 1997, n. 50, 11.

Le pubblicazioni prescritta dalla legge del 1909 sono contenute in diversi giornali degli annunci legali e questa dispersione rendeva difficile la sorveglianza delle modifiche per chi ne fosse interessato. La legge finanziaria del 13 luglio 1935 (art. 101) ha ordinato una pubblicazione complementare che è fatta oggi nel *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*. La pubblicazione deve essere fatta nei 15 giorni dalla pubblicazione a mezzo stampa (L. 1909, art. 3, al. 3).

L'assenza o l'irregolarità della pubblicità non influisce sulla validità della vendita e del trasferimento della proprietà. Ma comporta una sanzione molto efficace prevista dall'art. 3, precedente alinea, della legge 1909: l'acquirente che paga il venditore senza avere effettuato le pubblicazioni prescritte, o prima della scadenza del termine di dieci giorni offerto ai creditori per opporsi non è liberato nei confronti dei terzi.

Con terzi s'intendono tutti i creditori del venditore: non solo i chirografari o i titolari di un privilegio generale, ma anche i creditori iscritti che possono avere interesse a rinunciare al loro diritto di preferenza per partecipare alla distribuzione del prezzo.

3. Il sistema romano.

A Roma, la maggior parte delle fonti in nostro possesso, in cui ricorre la locuzione *taberna instructa* o una locuzione a questa sostanzialmente "equivalente", è collocata nel titolo VII del libro 33 dei Digesta di Giustiniano, fonte inesauribile di notizie in materia di legati.

Ci siamo già soffermati sui numerosi frammenti nella prima parte di questo lavoro e abbiamo osservato che l'aspetto sul quale si concentra l'attenzione dei giuristi è quello della ricostruzione dell'oggetto delle varie disposizioni testamentarie.

I frammenti analizzati sembrano occuparsi della determinazione di legati aventi ad oggetto *instrumenta negotiationum* e quindi complessi di beni e di uomini destinati all'*exercitio negotiationis* da parte del beneficiario, e tale circostanza ha un'indubbia influenza sulla ricostruzione del significato della stessa disposizione da parte del giurista.

Tra le riflessioni che emergono dai frammenti, però non sembra esserci quello della forma delle varie disposizioni testamentarie.

La circostanza non rileva molto. Anche nei moderni sistemi francese ed italiano il testamento è un atto *mortis causa* corredato da particolare formalismo che non subisce modifiche sol perché oggetto della disposizione sia un complesso aziendale.

La maggiore difficoltà, come abbiamo visto anche nei sistemi moderni, riguarda i requisiti di forma che deve possedere un atto *inter vivos* di trasferimento di un'azienda.

E, infatti, il sistema italiano non prevede una specifica disciplina della forma *ad substantiam actus* nel caso in cui oggetto di trasferimento sia un'azienda ma solo una forma scritta *ad probationem* nel caso di imprese soggette a registrazione e la forma notarile ma solo come onere delle parti che vogliano iscrivere l'atto di trasferimento nel registro delle imprese.

Il sistema francese pur non prevedendo una disciplina generale in materia e disciplinando alcuni contratti specifici come la vendita, da un lato prevede un meccanismo di pubblicità dell'atto per tutelare soprattutto il compratore e dall'altro prescrive solo una nullità relativa e prescrittibile nel caso di mancata adozione dei richiesti requisiti di forma.

È altrove, dunque, che occorre guardare per fornire qualche informazione circa la soluzione romana al nostro problema e cioè se sia necessaria una forma particolare in considerazione dell'oggetto dell'atto di trasferimento.

Intanto giova precisare che la questione non può essere affrontata con riguardo alla locuzione *taberna instructa*, poiché le fonti in cui essa compare non trattano del trasferimento della stessa, neppure in passo collocato in D. 14.3.5.10 dove il *fullo* che si allontana dalla *taberna instructa* non la trasferisce ai suoi apprendisti, ma ne affida a essi, momentaneamente, la gestione

Tutto ciò dimostra l'importanza di valutare le fonti sotto un aspetto sostanziale, senza limitarsi a identificare il concetto romano di complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotatio* nella sola *taberna instructa* che appare essere soltanto una delle locuzioni con cui nelle fonti s'indica un simile complesso.

La soluzione potrebbe esserci offerta da alcune testimonianze epigrafiche recentemente rivalutate da una parte della dottrina proprio alla luce delle ricerche in materia di “diritto commerciale romano”.

Ci riferiamo in particolare, anche per le conclusioni raggiunte circa i requisiti di forma dell’atto di trasferimento, alla *Tabula Herculanensis* n. LXIII¹⁹⁶.

Nella prima sarebbe riportato un acquisto, fatto da una certa *Herennia Tertia*, avente a oggetto *servos venalicios* e altri beni (*aedes, aedificia, ancillae, viri*) per un prezzo imprecisato, viste le lacune del documento.

Secondo Arangio-Ruiz, Pugliese Carratelli e Ortu il documento epigrafico testimonierebbe l’acquisto in blocco di azienda *venaliciaria*, realizzato per mezzo di trattativa privata.

In più, come ricorda Ortu, «le parole “*facta [es]t uti adsolet*” dimostrerebbero che il trasferimento non fu posto in essere con la forma in uso per l’ordinario trasferimento di immobili e schiavi (*mancipatio*)»¹⁹⁷.

Nonostante qualche voce contraria che ritiene trattarsi della vendita di un gruppo di schiavi¹⁹⁸ sembra più corretto ritenere che oggetto della vendita fosse proprio un’azienda *venaliciaria*.

Le ragioni che stanno alla base di questa ricostruzione sono le seguenti¹⁹⁹:

1. il documento non attesterebbe alcuna delle dichiarazioni richieste dall’editto degli edili curuli per la vendita dei *mancipia*, e indispensabili nel caso di una *emptio venditio* di *servi*, come testimoniano le altre tavolette di Ercolano²⁰⁰.

¹⁹⁶ --- He]rennia Tertia emit HS [---.

[seruos uen]alic[i]os (*vacat*)

[em]ptio facta [es]t uti adsolet et rem su[---

[---]i[n]q. ancillis et aedium et aedi[ficiorum ---

cia a* et aedium et aedificiorum, uiri M[--- et ?

[m]ulieris Troes et mulieris Anniae et mulier[is ---

[.]* [et] puellae Arescu[sae] (*vacat*)

Sul documento si veda per tutti: ARANGIO RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses. IV*, in *La Parola del Passato* 9, 1954, 57. Le tavolette sono state ritrovate nelle città di Ercolano e risalgono agli anni precedenti al 79 d.C., data dell’eruzione del Vesuvio.

¹⁹⁷ ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit.

¹⁹⁸ ANDREAU, *Les affaires de monsieur Jucundus*, Roma, 1974, 107 s.

¹⁹⁹ Cfr. ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit.

²⁰⁰ In particolare la tavoletta n. LX in cui emerge che nel documento venivano riportate tutte le dichiarazioni previste dall’editto degli edili curuli per la vendita degli schiavi. La tavoletta n. LX sarebbe una «una vera gemma per i romanisti» secondo ARANGIO RUIZ, PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses. IV*, cit., 59. in quanto menziona testualmente l’editto annuale degli edili curuli, con una citazione assai importante per la terminologia giuridica non derivata «certo dalla povera inventiva di un qualunque scriba ercolanese, ma risalente senza dubbio a schemi preparati dalla più autorevole giurisprudenza cautelare».

2. La mancata dichiarazione dei vizi degli schiavi dipenderebbe proprio dal particolare oggetto dell'atto di trasferimento *inter vivos*: quando oggetto di una vendita (o di un altro atto di trasferimento) era costituito da un insieme di beni di diversa natura (cose e schiavi) come l'*instrumentum*, il *peculium* o l'*hereditas*, non si applicavano le norme contenute nell'editto degli edili curuli nei confronti delle compravendite di schiavi, come attestano Ulpiano e Pomponio²⁰¹ in D. 21.1.33 pr.²⁰².
3. L'espressione *servos venalicios*, che compare nel documento, assume significati diversi a seconda che si consideri il termine *venalicius*²⁰³ come aggettivo o come sostantivo. Nel primo caso l'espressione può tradursi con «schiavi da vendere», *vendibilis* come afferma il Forcellini. Quindi *Herennia Tertia* compra «schiavi da vendere» più altri beni (cose, edifici, *ancillae*, *viri*): l'azienda *venaliciaria*. Se si considera il termine *venalicius* come sostantivo, cambia la valutazione giuridica dell'operazione commerciale, in quanto *Herennia Tertia* avrebbe così comprato schiavi “mercanti di schiavi” più altri beni (cose, edifici, *ancillae*, *viri*): non sarebbe più un trasferimento di azienda, ma si tratterebbe del trasferimento di una impresa *venaliciaria* gestita da *servi venaliciarii*.
4. In un caso o nell'altro, comunque, il testo della *tab. LXIII* fa pensare ad un trasferimento, mediante compravendita, di un complesso di beni organizzati funzionalmente per l'esercizio di una attività *venaliciaria*.

Secondo parte della dottrina dunque quando oggetto di vendita fosse stata un'azienda *venaliciaria* non erano rispettate le prescrizioni contenute nell'editto degli edili curuli e quindi non erano indicati i vizi degli schiavi.

²⁰¹ ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, cit., nt. 29 con richiamo alla letteratura.

²⁰² D. 21.1.33 pr. (Ulp. 1 ad ed. aed. cur.): *Proinde Pomponius ait iustam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit quod principaliter veniit: nam iure civili, ut integra sint quae accessura dictum fuerit, ex empto actio est, veluti si dolia accessura fundo dicta fuerint. sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum: nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia quae in peculio fuerint sana esse praestare venditor non debet, quia non dixit certum corpus accessurum, sed peculium tale praestare oportere, et quemadmodum certam quantitatem peculii praestare non debet, ita nec hoc. eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiam, si hereditas aut peculium servi venierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate aut in peculio. idem probat et si fundus cum instrumento venierit et in instrumento mancipia sint. puto hanc sententiam veram, nisi si aliud specialiter actum esse proponatur.*

²⁰³ FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, sv. 'Venalicius'.

Per il resto, al pari dei più moderni sistemi giuridici, anche a Roma il trasferimento di un complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotiatio* non doveva richiedere per ciò stesso specifici requisiti di forma.

CAPITOLO TERZO

Il problema del divieto di concorrenza nel caso di trasferimento dell'azienda.

SOMMARIO: 1. Il sistema italiano. – 2. Il sistema francese. – 3. Il sistema romano.

1. Il sistema italiano.

Vogliamo a questo punto confrontare le soluzioni offerte dai sistemi posti a confronto circa l'esistenza o meno di limitazioni in capo ad una delle due parti del negozio di trasferimento dell'azienda.

Osserviamo preliminarmente la disciplina dell'ordinamento italiano.

Quest'ultimo prevede un divieto relativo di concorrenza in capo al soggetto cedente l'azienda. La disposizione di riferimento è contenuta nell'art. 2557 c.c. rubricato "divieto di concorrenza":

Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.

Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante.

Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento.

Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento.

Tratteremo le principali questioni sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane a proposito di tale divieto.

In primo luogo si discute sulla ragione di un simile divieto.

Le tesi individuabili sono essenzialmente tre.

La prima tesi si fonda sulla teoria dell'irrevocabilità unilaterale degli atti negoziali. Il cedente, trasferendo l'azienda, trasferisce tutto ciò che di essa fa parte, compresa anche la clientela che, dunque, è "consegnata" con il resto dei beni aziendale. Se il cedente continuasse a svolgere dopo il trasferimento la stessa attività, ricorrendo i requisiti dell'art. 2557 c.c., si riapproprierebbe di un elemento che avrebbe dovuto invece consegnare, compiendo così una parziale revoca unilaterale dell'atto di trasferimento.

Secondo un diverso orientamento la *ratio* della disposizione codicistica va ravvisata nell'esigenza di garantire il compratore contro l'evizione e i vizi cui può andare incontro in seguito alla cessione.

L'opinione dominante sostiene, invece, trattarsi di un obbligo di *non facere* di fonte legale che richiama a sua volta il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Maggiori problemi sono sorti su altre questioni. Si è discusso, infatti, sulla portata del divieto e se per esso sia sufficiente la mera idoneità della nuova impresa a sviare la clientela²⁰⁴.

Per la giurisprudenza non può iniziare nuove imprese in concorrenza né continuare a esercitare aziende già esistenti ma da lui ricevute dopo la cessione né esercitarle tramite terzi.

Infine, e questo è l'aspetto più rilevante soprattutto in prospettiva diacronica, come vedremo più avanti, l'art. 2557 non prevede un divieto di concorrenza generico a carico del soggetto alienante l'azienda ma pone dei limiti.

Il primo è un limite temporale. Le parti non possono prevedere un limite superiore a cinque anni²⁰⁵; tuttavia secondo giurisprudenza e dottrina maggioritarie tale limite temporale è inderogabile convenzionalmente solo in aumento e non anche in diminuzione, essendo consentito alle parti limitare la durata del divieto convenzionalmente²⁰⁶.

Il secondo limite riguarda l'oggetto. L'attività svolta dal cedente deve essere capace di sviare la clientela in primo luogo in base al proprio oggetto.

Non serve che esso sia identico, basta per esempio che il cedente produca beni succedanei, cioè capaci di sostituire nel mercato i beni prodotti attraverso l'esercizio dell'azienda ceduta.

Il requisito dell'oggetto deve essere poi valutato cumulativamente ad un altro limite: quello dell'ubicazione. Infatti, il 2557 al fine di stabilire quando il divieto è violato, fa riferimento, oltre che all'oggetto dell'attività esercitata, anche all'ubicazione della c.d. nuova impresa.

L'attività svolta dal cedente deve essere in grado di sviare la clientela anche in ragione della sua ubicazione, tenendo conto però soltanto di quella effettiva e

²⁰⁴ Di certo l'alienante può continuare l'attività di impresa con aziende o rami non ceduti.

²⁰⁵ Salva l'ipotesi del comma 4, secondo cui: *Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.*

²⁰⁶ Parte minoritaria della dottrina ritiene il divieto in parola assolutamente inderogabile.

non anche di quella in cui il cedente aveva programmato di estendere la propria attività se poi non ha realizzato la programmata estensione.

Infine, e se questi due criteri, quello dell'oggetto e quello dell'ubicazione non sono sufficienti, occorre valutare anche "altre circostanze", espressione sulla cui portata molto si è discusso, avendola alcuni considerato utile altri, invece, priva di significato discrezionale e quindi una sorta di formula vuota²⁰⁷.

In conclusione il divieto del 2557 c.c. ha, com'è comunemente sottolineato, un carattere relativo: la sua operatività è subordinata a una valutazione di idoneità della nuova impresa a svuotare a clientela di quella ceduta, valutazione rimessa al giudice il quale dovrà effettuarla di volta in volta avendo riguardo all'oggetto dell'attività e alla sua ubicazione, prendendo in considerazione anche ogni altra circostanza che possa venire in rilievo qualora i primi due criteri non siano sufficienti.

Lasciamo da parte le numerose altre questioni che attengono ai margini di libertà concessi all'autonomia negoziale delle parti circa l'estensione convenzionale del divieto e ricordando soltanto che a esse è consentito limitarlo o addirittura escluderlo ma sempre entro i limiti di legge (soprattutto temporali) e comunque senza mai poter impedire ogni attività professionale al cedente²⁰⁸.

2. Il sistema francese.

Nel *code de commerce* francese è assente una disciplina sul divieto di concorrenza del cedente e per ciò è stato compito della dottrina e della giurisprudenza supplire alla mancanza del legislatore, individuando nel sistema gli strumenti per la soluzione del problema.

Il venditore di un *fonds de commerce*, dunque, non solo è tenuto a garantire l'evizione e i vizi del *fonds*, ma deve assicurare il pacifico possesso della cosa

²⁰⁷ COLOMBO, *L'azienda*, cit. 206.

²⁰⁸ Tralasciando l'ambito di applicabilità del divieto in esame che involge considerazioni ben più ampie a proposito delle singole fattispecie (si pensi all'ammissibilità del divieto di cui al 2557 c.c. al fallito nel caso di cessione dell'azienda dell'impresa fallita da parte degli organi del fallimento; o il caso dell'azienda ceduta da una snc se il divieto si estenda o no ai soci). Il legislatore non pone alcuna sanzione espressa per il caso di violazione dell'obbligo di non concorrenza. Si ritiene che esso comporti il risarcimento del danno subito, la risoluzione del contratto di cessione, se la violazione non è di scarsa importanza e secondo l'opinione autorevole della dottrina il potere di chiedere l'inibitoria dell'attività vietata. Sul punto si veda COLOMBO, *L'azienda*, cit., 220 ss.

venduta e dunque è responsabile anche per fatto proprio. Il venditore deve astenersi da ogni comportamento che possa arrecare pregiudizio all'impresa esercitata per mezzo del *fonds* ceduto.

Tale specifico obbligo dell'alienante in caso di trasferimento d'azienda è differente dal divieto di concorrenza sleale e deriva, infatti, dall'esigenza di tutelare l'acquirente del *fonds de commerce*, che normalmente paga un corrispettivo comprensivo di tutti gli elementi del *fonds* e dunque anche della clientela.

La dottrina francese, sin dai primi importanti contributi sull'argomento²⁰⁹, aveva evidenziato la molteplicità delle soluzioni astrattamente configurabili a secondo dei valori ritenuti prevalenti.

Se, infatti, si fosse insistito sulla libertà di commercio, sarebbe stata logica conseguenza prevedere che il venditore avrebbe potuto ristabilirsi in qualunque luogo. Se invece il valore da tutelare fosse stato quello della tutela delle ragioni dell'acquirente, l'alienante non lo avrebbe potuto fare in alcun luogo, per non turbare l'avviamento dell'azienda ceduta. Tuttavia è prevalsa, fra le due opposte posizioni una tesi intermedia che, mediando tra le due estreme posizioni, ammette che la libertà di *se rétablir* deve essere ristretta riguardo al luogo o al tempo, per non sviare la clientela del compratore²¹⁰.

Questa tesi finì col prevalere, anche nella giurisprudenza francese, la quale ritiene valido un divieto di *se rétablir*, purché tale divieto non sia generale e assoluto.

Ammessa la possibilità per le parti di un contratto di trasferimento di *fonds de commerce* di inserire un patto di non concorrenza, è stata vivacemente discussa la sussistenza di un divieto di concorrenza (*interdiction de non concurrence*) da parte del venditore nel caso di assenza²¹¹ di un patto espresso "*de ne se rétablir*".

Certamente il divieto per il venditore può essere espressamente contenuto nel contratto, ma può anche emergere implicitamente dallo stesso.

²⁰⁹ PÉLISSIER, *Vente de Fond de Commerce*, Paris, 1898.

²¹⁰ Cass. Com., 19 mai 1987, pourvoi n° 85-16840 (La nullité d'un engagement de non-concurrence n'est encourue qu'en l'absence de limitation à la fois dans le temps et dans l'espace).

²¹¹ Cass. Com., 08 juin 1993, pourvoi n° 89-14658 (La cession d'un fonds de commerce présentant le caractère d'un acte de commerce, les cédants, en l'absence de stipulation contraire, s'obligent solidairement au respect de la clause de non-rétablissement stipulée à l'acte et à la réparation du préjudice en résultant).

Solitamente le parti fissano con un'apposita clausola sia la durata sia l'ambito territoriale. Un divieto assoluto è considerato generalmente inammissibile, per cui la clausola è valida soltanto se è prevista nel rispetto di uno dei due limiti appena richiamati.

Inoltre, come ammette la giurisprudenza, è fondamentale la determinazione delle attività che il venditore non può svolgere prevedendo il divieto di compimento di attività "*similaires ou de même nature*".

La giurisprudenza²¹² ha fissato, con riguardo a svariate circostanze, quei limiti di tempo e di luogo e ha analizzato i vari mezzi che consentano di volta in volta al venditore di sottrarsi indirettamente all'obbligo che si è assunto: per esempio costituisce violazione dell'obbligo *de quo* il fatto che il venditore riapra un negozio simile per mezzo di un prestanome, oppure s'interessi o aiuti un'azienda rivale e così via.

La giurisprudenza ha anche cercato di definire dei criteri per valutare quando il nuovo commercio intrapreso dal venditore possa ritenersi simile a quello esercitato dall'azienda venduta e perciò rientrante nel divieto di *ne se rétablir* e quando invece il nuovo commercio possa ritenersi consentito perché non simile.

3. Il sistema romano.

Passiamo a considerare il sistema delle *negotiationes* al fine di individuare la soluzione romana al problema posto e cioè se anche il diritto romano prevedesse dei divieti in capo ad una delle parti coinvolte nel trasferimento di

²¹² Cass. Com., 23 avril 1985, pourvoi n° 83-15631 (En l'état d'une clause insérée dans l'acte de vente d'un fonds de commerce, stipulant que le vendeur s'interdisant pendant dix ans d'exploiter directement ou indirectement, aucun fonds de commerce de la nature de celui présentement vendu et de s'intéresser, directement ou indirectement, dans une exploitation de cette nature, même à titre de simple commanditaire, les juges du fait ne font qu'en appliquer les termes clairs et précis en retenant que, rédigée en termes généraux, elle interdisait au vendeur de travailler, à titre de salarié, d'une façon ostensible pour un concurrent qui n'était autre que son ancien commis, et que sa présence dans le fonds de commerce de celui-ci était de nature indiscutablement à créer une confusion dans l'esprit de la clientèle ainsi qu'à détourner celle-ci au préjudice de l'acquéreur du fonds vendu; ils peuvent dès lors ordonner au vendeur, qui n'avait pas respecté ses obligations, de cesser toutes activités susceptibles de détourner la clientèle du fonds qu'il avait cédé).

Cass. Com., 03 novembre 1972, pourvoi n° 71-12948 la quale conferma una decisione della Corte di Appello secondo cui non viola un divieto di concorrenza l'alienante che mette in vendita un prodotto simile a quello venduto nell'azienda ceduta. Nel caso di specie il venditore

un complesso aziendale circa la prosecuzione di un'attività in concorrenza con quella trasferita²¹³.

Bisogna subito precisare che il problema posto rientra in quello più generale del divieto di concorrenza sleale, problema la cui soluzione impegnò anche la giurisprudenza romana.

Tuttavia, le soluzioni utili alla nostra ricerca non sono da rintracciarsi nell'ambito della repressione della più generale concorrenza sleale consistente nella fattispecie del *deteriorem facere*, cioè del corrompere uno schiavo altrui che rivesta la qualità di *praepositus* (*institor* o *magister navis*) o di *servus negotiator*, presa in considerazione dalla giurisprudenza romana in sede di commento alla clausola edittale *de servo corrupto*²¹⁴.

Nella ricerca della soluzione romana dovrà tenersi conto, infatti, delle peculiarità e della struttura del sistema della *negotiationes* romane caratterizzato dal largo utilizzo di servi come *alter ego* dell'imprenditore (*praepositi*) o di imprenditori dotati di peculio (*servi negotatores cum peculio*). Proprio all'interno dei rapporti *dominus/servus*, accadevano le maggiori ipotesi di trasferimento d'impresa e quindi anche di azienda.

È chiaro, dalle fonti in nostro possesso, che i servi fossero beneficiari di legati aventi a oggetto il peculio al cui interno, era spesso compreso un vero e proprio complesso aziendale che consentiva loro di continuare a svolgere l'attività d'impresa.

A tale concessione poi, seguiva, in molte occasioni la manomissione dello schiavo²¹⁵ che in qualità di liberto continuava a svolgere imprese identiche o appartenenti allo stesso settore economico rispetto a quelle esercitate durante lo stato di schiavitù.

²¹³ La dottrina distingue sotto un duplice profilo, le soluzioni dei giuristi romani in tema di concorrenza sleale. La prima è la corruzione di *servi praepositi* o *negotatores*. La seconda ipotesi è quella della competizione tra imprese patronali e imprese dei liberti che interessa più da vicino la nostra trattazione.

²¹⁴ Per un esame della riflessione giurisprudenziale sulla clausola edittale *de servo corrupto* rinviando a CERAMI, in CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano*, cit., 46 ss. con indicazione dell'ulteriore letteratura sull'argomento e a SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit. 38 ss.

²¹⁵ Si ricordi che la liberazione dello schiavo costituiva in numerosi casi un importante incentivo all'oculata gestione dell'impresa. Tale meccanismo faceva dello schiavo romano un ottimo strumento dell'imprenditore e determinava una peculiarità assoluta del sistema schiavistico romano, come spesso è stato rilevato dalla dottrina anche piuttosto risalente: si veda per tutti il già richiamato studio condotto da JUGLAR, *Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*.

Ciò creava problemi di concorrenza con le imprese dei patroni, problemi che non lasciarono insensibili le riflessioni della giurisprudenza almeno dall'età di Cervidio Scevola.

Proprio l'analisi di queste riflessioni sono preziose per la nostra indagine. Infatti, problemi simili non emergono dalle fonti riguardanti il trasferimento di *instrumenta negotiationum* esaminate all'inizio di questo lavoro.

Abbiamo visto che in quelle, la maggior parte in materia di legati, la preoccupazione dei giuristi si concentra nella ricostruzione dell'ambito oggettivo della disposizione testamentaria, problema che abbiamo visto essere risolto attraverso la valutazione della natura dei beni oggetto della disposizione e della loro destinazione funzionale all'esercizio della *negotatio* che si perpetua nella *voluntas testantis*.

È chiaro che in quei casi di trasferimento *mortis causa* di un *instrumentum negotiationis*, il problema di eventuali attività in concorrenza con il disponente non si pone, visto che il beneficiario della disposizione è colui che aveva esercitato in vita del *de cuius* e che continuerà dopo la morte di quest'ultimo.

Il problema si poneva, invece, nelle frequenti ipotesi di trasferimento di azienda che avveniva nel più ampio contesto di un "trasferimento della stessa impresa" da parte del *dominus* a favore del *servus* che, divenuto *libertus* in seguito alla manomissione, avrebbe continuato a svolgere la medesima attività esercitata durante la schiavitù.

Quella dell'esercizio di *negotiationes per libertos* era un fenomeno molto diffuso a Roma, come testimoniano le numerose fonti giuridiche ed epigrafiche²¹⁶ in cui risulta che il manomissore contribuisse con *res et homines* all'organizzazione dell'impresa del liberto²¹⁷.

In questo contesto, ci sembra opportuno un riferimento ad alcune riflessioni giurisprudenziali emergenti dai brani di Ulpiano e di Cervidio Scevola.

In ordine cronologico le prime due testimonianze sono contenute in altrettanti brani di quest'ultimo giurista.

Il primo frammento è collocato in D. 38.1.45 (Scaev. 2 *resp.*):

²¹⁶ L'esercizio di *negotiationes per libertos* è attestato in numerosissime fonti, non solo giuridiche ma anche epigrafiche per le quali si rinvia per tutti a FABRE, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la République Romaine*, Roma, 1981.

²¹⁷ Si pensi al legato di *taberna cum mercibus et instrumentis et suppellectilis et cum institoribus* in D. 33.7.7; alle ipotesi di legato di peculio quando esso comprenda un complesso di *res et homines ad negotiationem parati*, etc...

Libertus negotiatoris vestiarii an eadem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito patrono exercere possit ? Respondit nihil proponi, cur non possit, si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus.

Il secondo è quello inserito in D. 37.14.18 (Scaev. 4 resp.):

Quaero, an libertus prohiberi potest a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere. Scaevola respondit non posse prohiberi

Tra i due brani sembra emergere una contraddizione dovuta a una difformità di soluzioni fornite dallo stesso Scevola.

Nel primo caso di fronte alla questione se il liberto possa svolgere la stessa *negotatio* nella stessa città e addirittura nello stesso luogo contro il volere del patrono (*invito patrono*), Scevola subordina la propria risposta affermativa a una condizione negativa: il patrono non deve subire da tale comportamento alcuna lesione (*si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus*).

Nel secondo frammento, interrogato sulla possibilità che il patrono potesse proibire al liberto lo svolgimento di un'attività economica appartenente allo stesso *genus* (*idem genus negotii*), Scevola risponde questa volta in modo perentorio, ritenendo che non possa proibirlo e questa volta senza porre alcuna condizione.

In dottrina è stato sostenuto che la differenza sia dovuta al fatto che la riserva contenuta in D. 38.1.45 sia frutto d'interpolazione²¹⁸, infatti, secondo Serrao «i commissari di Giustiniano, con l'inserire la riserva *si nullam laesionem ex hoc sentiet patronus*, avrebbero cercato di sanare il contrasto fra Cervidio Scevola e Ulpiano valorizzando la posizione di quest'ultimo. Ma rimarrebbe sempre "intatto", nel sistema della Compilazione, l'altro testo di Scevola (D.37.14.18) nettamente contrario alla possibilità della proibizione, senza riserva alcuna»²¹⁹. La terza testimonianza risale a Ulpiano e si trova nel seguente frammento collocato in D. 37.14.2 (Ulp. 1 opin.):

Liberti homines negotiatione licita prohiberi a patronis non debent.

Il giurista severiano esprime il generale principio secondo cui il patrono non può proibire l'esercizio da parte del liberto di una *licita negotiatio*.

²¹⁸ La tesi risale a Cuiacio.

²¹⁹ SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit. 39, nt. 38.

Il requisito della liceità impedisce che l'attività del liberto sia vietata dal patrono e ciò a prescindere dal fatto che quest'ultimo potesse subire una lesione dovuta allo svolgimento di un'attività identica (*eadem negotiatio*) o dello stesso genere (*idem genus negotii*), nella stessa città e luogo (*in eadem civitate et eodem loco*) o nella stessa colonia (*in eadem colonia*) secondo le distinzioni fatte da Scevola.

Da ciò emerge la variegata posizione della giurisprudenza romana che nel trattare la questione richiama criteri simili a quelli indicati nell'art. 2557 c.c.it. Nel primo caso Scevola, convinto della lesività di una condotta identica per oggetto e svolta nel medesimo ambito geografico, subordina il suo svolgimento alla condizione che essa non rechi alcuna lesione al patrono.

Anche sostenendo la tesi secondo cui la riserva sia stata il frutto di un intervento successivo dei commissari giustinianeî per adeguare il pensiero di Scevola a quello di Ulpiano, resta comunque il fatto che la giurisprudenza romana si sia posta il problema della limitazione dell'attività di una delle parti coinvolte in una vicenda circolatoria avente oggetto un *instrumentum negotiationis*, anche se questa si è verificata all'interno del più ampio trasferimento d'impresa.

In questo caso, la risposta di Scevola è che bisogna compiere una valutazione concreta, caso per caso, per verificare se il patrono abbia subito una lesione dall'attività del liberto.

Ulpiano, invece, pone un principio più generale e tale carattere deriva dal fatto che a lui non è chiesto se il patrono possa proibire l'esercizio da parte del liberto della medesima attività nello stesso luogo della stessa città o nella medesima colonia: per cui il patrono non può vietare al liberto l'esercizio di una *negotatio* se questa è lecita.

Quindi il problema del divieto di concorrenza per una delle due parti protagoniste di un trasferimento di *instrumenta negotiationum*, si rinviene nelle fonti romane all'interno dei fenomeni di trasferimento di impresa realizzati "indirettamente" attraverso la *manumissio* dello schiavo, il quale continua come liberto nello svolgimento di attività che, per oggetto e ubicazione, possono concorrere con l'impresa del patrono e perciò danneggiarla.

Come è facile notare, i criteri utilizzati dalla giurisprudenza romana e cioè quello dell'oggetto e dell'ubicazione della *negotatio*, sono proprio quelli

impiegati nei moderni sistemi italiano e francese per risolvere i problemi relativi al divieto di non concorrenza e di *ne se rétablir* in capi a coloro che alienano l'azienda e il *fonds de commerce*.

Tuttavia si coglie un dato differenziale rispetto alle soluzioni dei moderni sistemi italiano e francese: l'eventuale destinatario del divieto non è il disponente ma il beneficiario. Ciò è ovviamente giustificato dalla particolarità dei rapporti tra "cedente" e "cessionario", legati non da un rapporto di tendenziale parità come due "normali" parti contrattuali, ma di tendenziale "disparità" perché *patronus* (ex padrone) e *libertus* (ex schiavo).

CONCLUSIONE

La tesi si compone di due parti.

Nella prima parte sono stati ricostruiti i tratti essenziali della nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa* considerata, da una parte della più recente romanistica italiana, il fondamento della nostra tradizione giuridica in tema di azienda.

Tale ultima opinione contrasta con la tesi espressa in due note pronuncie della Corte di Cassazione²²⁰ italiana, nelle quali la nozione di *taberna instructa* viene tradotta con “impresa” e non con “azienda”.

Sul punto si sono registrate in passato differenti opinioni che hanno creato non poca confusione nell'approccio alla questione; e così capita di trovare la nozione di azienda tradotta talvolta con *taberna*, altre volte con *taberna instructa*, qualche volta persino con *negotiatio*.

Abbiamo aderito a quella parte della dottrina secondo la quale nelle fonti romane la locuzione più vicina alla nostra azienda è proprio quella di *taberna instructa*, data l'innegabile e suggestiva somiglianza tra il passo ulpiano, riportato in D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad edictum*) e l'art. 2555 c.c.it. che seppur con le dovute precisazioni appaiono sovrapponibili. La nostra ricerca ha preso perciò avvio proprio da questi recenti contributi.

In primo luogo si sono tracciate le tappe più rilevanti dell'interpretazione della nozione di *taberna instructa* da parte della giurisprudenza romana e, sulla base dell'esiguo numero di fonti sull'argomento, abbiamo aderito alla tesi secondo la quale quella locuzione era presente nel testo della formula dell'*actio institoria* e era oggetto di riflessione da parte della giurisprudenza fin dall'ultima età repubblicana, come si desume dall'esame di un passo della *pro Cluentio* di Cicerone.

Si è passato poi all'analisi dei profili terminologici e concettuali della nozione *de qua* per chiarire il significato degli elementi (*res et homines*) che la compongono.

L'esame della nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa* per la sua forte connotazione “processuale” ha suggerito l'approfondimento di un aspetto che sembra scaturire da alcuni recenti contributi della dottrina: la *taberna*

²²⁰ Cass. civ. Sez. lav., 19-01-1989, n. 253 e Cass. civ. Sez. lav., 05-04-1990, n. 2831.

instructa non è la sola locuzione con cui i giuristi romani indicavano un complesso di ‘*res et homines ad negotiationem parati*’, infatti, nelle fonti ne ricorrono altre che possiedono un significato ad essa “equivalente”.

Tale “equivalenza”, come abbiamo precisato, indica solamente che quelle espressioni richiamano “una realtà fenomenica equivalente” a quella della *taberna instructa* e dunque gli stessi elementi fondamentali che connotano la definizione ulpiana: un complesso di beni e forza lavoro, più precisamente di *res* e di *homines*, l’organizzazione loro impressa e il fine dello svolgimento di una *negotatio* per il quale quell’organizzazione è predisposta.

Tra le “espressioni equivalenti” alla *taberna instructa* abbiamo considerato, per primo, l’«*instrumentum negotiationis*» che si ricava dal brano di Paolo inserito in D. 33.7.13pr., laddove il giurista severiano, discutendo dell’*instrumentum cauponae*, avverte che con il termine ‘*caupona*’ egli vuole indicare una specifica *negotatio*.

Ad un «*instrumentum negotiationis*» si riferirebbe anche Nerazio quando utilizza le locuzioni ‘*instrumentum tabernae*’ (Ner. 2 *resp.* in D. 33.7.23) e ‘*instrumentum tabernae cauponiae*’ (riportata da Paul. 4 *ad Sab.* in D. 33.7.13pr.).

I due giuristi sono tuttavia consapevoli delle peculiarità dell’oggetto di quei legati, trattandosi di un *instrumentum sui generis* che non trova collocazione all’interno della classica distinzione tra *instrumentum rei* e *instrumentum personae*, poiché individua più precisamente un insieme di beni e forza lavoro organizzato per l’esercizio di una *negotatio*. La circostanza è di grande rilievo, poiché essa si riflette sulla determinazione dell’oggetto del legato stesso.

E il medesimo discorso può ripetersi per le disposizioni testamentarie riportate nei brani collocati rispettivamente in D. 31.88.3 (l’«*instrumentum tabernae ferrariae*»), in D. 32.91.2 (la «*taberna purpuraria cum servis et institoribus*»), in D. 33.7.7 (la «*taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili*») e in D. 33.7.15pr. («*quae exercendarum instruendarum pistrini causa facta parataque sunt*»).

Si tratta, come abbiamo visto, di specifici esempi di *instrumenta negotiationum* che individuano, seppur con espressioni diverse fra loro, un insieme di beni e di uomini organizzato per l’esercizio di una *negotatio* e trasferito a titolo di

legato a favore di colui cui è affidata la continuazione dell'impresa svolta dal testatore.

Anche l'*instrumentum fundi*, talvolta, indica nelle fonti uno specifico «*instrumentum negotiationis*». Tale circostanza, tuttavia, non emerge in modo molto chiaro, come dimostra l'assenza, nei frammenti riguardanti l'*instrumentum* in questione, del binomio *institor-negotiatio*.

Il dato formale tuttavia è superabile, almeno con riferimento all'età severiana.

Se l'attività di produzione agricola non rientra nel campo di applicazione dell'*actio institoria*, lo svolgimento dell'attività di commercializzazione dei prodotti del fondo, implicando un contatto con i terzi e quindi problemi connessi al loro affidamento, induce Paolo (29 *ad ed.* in D. 14.3.16) a concedere un rimedio modellato proprio sull'*actio institoria* e cioè un'*actio ad exemplum institoriae*.

A una situazione del genere farebbe chiaramente riferimento Ulpiano quando ricomprende nei beni facenti parte dell'*instrumentum fundi* anche quelli che servono alla commercializzazione dei prodotti stessi, come emerge dal brano riportato in D. 33.7.12.1.

L'*instrumentum fundi* così concepito assume i connotati di un vero e proprio «*instrumentum negotiationis*» equivalente, nel senso precisato, alla *taberna instructa*.

Anche a proposito dello svolgimento di *negotiationes* rientranti nel campo di applicazione della *praepositio exercitoria*, la dottrina ha individuato espressioni che richiamano la definizione di *taberna instructa*.

Si è sostenuto, infatti, che in alcuni brani - D. 4.9.7.4; D. 14.1.1.8; D. 14.2.6 e D. 42.5.6 - emerga il concetto di '*navis instructa*'.

Nei testi in questione ricorrono le seguenti espressioni: '*ad armandam instruendamve navem*', '*qualesquales ad instruendam navem adhibuerit*', '*in navem instruendam*'. Queste ultime tuttavia più che indicare un complesso di '*res et homines ad negotiationem parati*', si riferiscano all'attività di predisposizione di alcuni beni, a fasi cioè isolate dell'*instruere navem*. Ciò non significa che nell'ambito delle *negotiationes* rientranti nel campo di applicazione dell'*actio exercitoria* non fosse ravvisabile l'idea del complesso di beni organizzato per l'esercizio della relativa *negotiatio*.

Infatti, seppure i frammenti esaminati indichino un'attività di organizzazione, non un complesso di beni organizzato e osservato staticamente, da essi, tuttavia, si può desumere una nozione di *navis instructa* equivalente a quella di *taberna instructa* elaborata con riferimento alla formula dell'*actio institoria*.

Così, partendo da alcune considerazioni sui profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana abbiamo individuato nelle fonti espressioni a essa "equivalenti", con un campo d'indagine limitato però alle sole *negotiationes* rientranti nel campo di applicazione della *praepositio institoria* e di quella *exercitoria*²²¹.

Abbiamo poi svolto alcune considerazioni sulla natura giuridica dei complessi di beni strumentali alla *negotiatio* e ci siamo soffermati in particolare su tre frammenti relativi rispettivamente al pegno, al legato di usufrutto e al legato di proprietà della *taberna*, perché considerati decisivi dalla dottrina per la soluzione di tale questione.

Alcune anticipazioni erano state svolte, con riferimento alla *taberna instructa*, nel corso del primo capitolo, dove si è concluso che le poche fonti in nostro possesso, nelle quali la locuzione compare, inducono a formulare solo brevi ipotesi. In particolare, dal frammento ulpiano riportato in D. 50.16.185, emerge, in base a un doppio criterio «nominale» e «funzionale», una considerazione unitaria della *taberna instructa* che indica l'insieme delle *res* e degli *homines* (criterio nominale) organizzato in vista dell'esercizio della *negotiatio* (criterio funzionale).

Tuttavia si è evidenziato che la questione della natura giuridica del complesso aziendale non può essere affrontata in senso generale e astratto, soprattutto con riferimento al diritto romano, ma occorre analizzare i brani riguardanti fattispecie relative al trasferimento di quel complesso di beni, poiché solo in questo modo è possibile verificare se e con riferimento a quali fattispecie i giuristi romani lo abbiano trattato e disciplinato unitariamente.

Per ciò, la domanda originaria se i romani abbiano considerato la *taberna instructa* in modo unitario o meno, si è moltiplicata in più domande a cascata ciascuna delle quali trae legittimazione dalla precedente: i romani avevano una

²²¹ Abbiamo tralasciato ogni riferimento al rapporto intercorrente tra *taberna instructa* e *peculium* da un lato e *merx peculiaris* dall'altro, volendo dedicare alla trattazione di tali argomenti una ricerca autonoma.

concezione unitaria del complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*? E, in particolare, con riferimento a quali specifici *instrumenta negotiationum* e a quali specifici rapporti questo dato emerge dalle fonti?

Nei brani analizzati, l'«*instrumentum negotiationis*» è preso in considerazione dai giuristi come oggetto di legati disposti talvolta dal testatore a favore del soggetto che dovrà continuare l'attività d'impresa. Per questa ragione, quel complesso sembra essere considerato unitariamente come oggetto di una disposizione testamentaria a titolo particolare.

Se la considerazione unitaria che emerge dall'analisi del frammento ulpiano in D. 50.16.185 appare connotata “staticamente” e si consuma sul solo piano definitorio, nei brani che si riferiscono ai vari *instrumenta negotiationum*, il complesso di *res* e di *homines* è osservato e disciplinato in “fase dinamica”, in quanto oggetto di atti di trasferimento *mortis causa*.

Il giurista, dunque, chiamato a interpretare la volontà del testatore-imprenditore, deve ricostruirla tenendo conto da un lato di questa doppia qualificazione soggettiva del dante causa, dall'altro lato dell'oggettiva connotazione del complesso che costituisce oggetto del legato, e cioè il suo essere destinato all'*exercitio negotiationis*. Emerge dalle fonti in nostro possesso che in alcuni casi di trasferimento *mortis causa*, in particolare in quelli evidenziati nel corso della ricerca, il complesso di *res* e di *homines* è considerato unitariamente, questo non solo perché forma un unico oggetto di una disposizione testamentaria, ma anche per la sua destinazione funzionale all'attività d'impresa che il beneficiario del legato è chiamato a continuare.

Inoltre la varietà delle espressioni che ricorrono nei vari frammenti analizzati può, come detto, spiegarsi con l'essere quelle disposizione testamentarie formulate da soggetti non tecnici che per ragioni di tuziorismo preferiscono espressioni sovrabbondanti.

Ciò dimostra, dunque, che il “problema della qualificazione giuridica dell'azienda nel diritto romano” non possa essere limitata alla considerazione della *taberna instructa*.

Interessanti inoltre sono alcuni frammenti in cui si discute del pegno (Scaev. 27 *dig.* in D. 20, 1, 34 pr. e 1), del legato di proprietà (Scaev. 22 *dig.* in D. 33, 7, 7 e – con citazione di Nerazio – 4 *ad Sab.* in D. 33, 7, 13; Pap. 7 *resp.* in D. 32, 91, 2) e del legato di usufrutto (Ulp. 17 *ad Sab.* in D. 7, 4, 12) della *taberna*.

Tali frammenti sono stati, come detto, considerati prova della forte tendenza della giurisprudenza romana a considerare la *taberna instructa* come complesso unitario²²².

Non essendo menzionata, nei frammenti richiamati, la *taberna instructa* ma solo la *taberna*, si cercato preliminarmente di chiarire se quest'ultima sia impiegata in essi con un significato equivalente alla prima.

Quanto al passo di Scevola riportato in D. 20, 1, 34 pr. e 1, tale equivalenza non solo risulta, ma sembra che da essa dipenda anche la soluzione adottata dal giurista: considerando la *taberna* come complesso unitario di beni organizzato per la *negotatio* ben può il pegno estendersi a quelle merci che si troveranno nella *taberna* al momento della morte del testatore.

Quelle *merces*, nonostante il mutamento della *species*, saranno il risultato della *negotatio* esercitata e il loro assoggettamento al pegno è conseguenza dell'essere funzionalmente destinate allo svolgimento dell'attività commerciale.

Il termine *taberna*, dunque, è qui inteso in senso “sostanzialmente equivalente” a *taberna instructa*. Ovviamente l'assenza di ogni riferimento agli *homines* dipende dalla specificità della *consultatio* posta al giurista, che qui non è chiamato a risolvere un problema di definizione della *taberna instructa* ai fini dell'individuazione del campo di applicazione dell'*actio institoria*, ma un caso diverso.

A nostro avviso, dunque, il termine *taberna* nel passo in esame non indica né un luogo di esercizio della *negotatio*, né la *negotatio* stessa, ma un complesso di beni destinato all'*exercitio negotiationis* e quindi una *taberna instructa*.

Nel caso di legato di proprietà della *taberna* sono stati analizzati tre frammenti. Il primo è di Scevola riportato in D. 33.7.7 in cui il termine *taberna* che compare nell'espressione *taberna cum caenaculo* sembra indicare uno specifico *instrumentum negotiationis* e, quindi, un complesso sostanzialmente equivalente alla *taberna instructa*. Tale complesso di beni, però, è osservato e disciplinato in modo unitario in fase di trasferimento *mortis causa*, come oggetto di legato.

²²² SERRAO, *Impresa e responsabilità*, cit., 35; cfr. sull'argomento WAGNER, *Zur wirtschaftlichen*, cit., 391 ss.

Gli altri due frammenti che, secondo la dottrina, dimostrano una forte tendenza della giurisprudenza ad accogliere una concezione unitaria della *taberna instructa* nei giuristi romani sono rispettivamente quello tratto dal quarto libro *ad Sabinum* di Paolo e riportato in D. 33.7.13 pr. e quello tratto dal settimo libro dei *responsa* di Papiniano e riportato in D. 32.91.2.

In entrambi i brani, oggetto del legato interpretato dai giuristi è un complesso di beni organizzato per lo svolgimento di una *negotiatio* da parte del testatore e tale considerato da quest'ultimo quando ne dispone per testamento. La duplice condizione soggettiva del testatore-commerciante e la destinazione dei beni allo svolgimento della *negotiatio*, sembra addirittura influenzare la soluzione del giurista.

In particolare ci sembra che nei brani richiamati *taberna* abbia un ben preciso significato.

In D. 33.7.13pr. *taberna* è impiegato come sinonimo di *negotiatio*; infatti, l'*instrumentum tabernae* è più precisamente l'*instrumentum* di una particolare *negotiatio*, e ciò emerge chiaramente dalle parole utilizzate da Paolo il quale risolve il caso sulla base della precisazione che *taberna* è da intendersi come *nomen negotiationis*. Non il termine *taberna*, dunque, ma l'intera espressione *instrumentum tabernae* (= *instrumentum negotiationis*) è equivalente a *taberna instructa* nel senso più volte precisato.

Neppure nel brano di Papiniano riportato in D. 32.91.2, il termine *taberna* indica una *taberna instructa*. Anche in questo caso, infatti, è l'intera espressione, utilizzata dal testatore e riportata dal giurista per risolvere il caso, '*tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris*' ad indicare un complesso sostanzialmente equivalente a *taberna instructa*. La formulazione sovrabbondante e atecnica si spiega, lo ripetiamo, sulla base delle esigenze di tuziorismo che sottostanno alla *voluntas testantis*.

In entrambi i frammenti, come sostiene Serrao, emergono una considerazione e una disciplina unitaria della *taberna instructa*, non espressamente menzionata, ma sostituita dalle espressioni ad essa equivalenti che abbiamo esaminato.

Maggiori difficoltà si riscontrano nel frammento ulpiano riportato in D. 7.4.12. Quando il giurista afferma che la modifica della *taberna* in un appartamento determina l'estinzione dell'usufrutto, emergono due considerazioni.

La prima è che nel brano il termine '*taberna*' non indica un luogo di abitazione (che pur costituisce, come già detto, uno tra i significati che il termine assume nelle fonti), ma ha un significato commercialmente connotato.

In particolare essa non può essere intesa né equivalente a *negotiatio*, né a *taberna instructa*, ma piuttosto come sede per lo svolgimento di una *negotiatio*, perché solo in quest'accezione è logico parlare di trasformazione della stessa in un luogo d'abitazione.

La seconda considerazione, consequenziale alla prima, è che il brano ulpiano non può essere utilizzato per affermare che ai fini dell'usufrutto i romani avessero una nozione unitaria della *taberna instructa*. Infatti, nel brano ulpiano riportato in D. 7.4.12 non compare alcun riferimento alla *taberna instructa* e il termine *taberna* non è utilizzato in senso sostanzialmente equivalente alla locuzione riportata in D. 50.16.185 ma come sede per lo svolgimento di tale attività.

Non a caso il problema centrale di cui si occupa il giurista non è la determinazione degli elementi facenti parte di complesso di beni destinato allo svolgimento di una *negotiatio*, ma quello dell'estinzione del diritto di usufrutto oggetto del legato per effetto della modifica della destinazione del bene oggetto di quel diritto.

Dimostrato che per ricercare il fondamento giuridico del moderno concetto di azienda nel diritto romano non è sufficiente soffermarsi sulla nozione edittale-giurisprudenziale di *taberna instructa* definita in D. 50.16.185, nella seconda parte della ricerca abbiamo provato a rispondere alla domanda se, oltre alla moderna nozione di azienda, anche quella di *fonds de commerce* del sistema francese sia in debito con l'esperienza romana.

Come visto, confronti tra la disciplina dell'azienda e della *taberna instructa* sono stati svolti dalla dottrina italiana nell'ambito di contributi sul problema del "diritto romano commerciale". Tutto questo è mancato nella dottrina francese anche in quegli autori che si sono occupati specificamente del problema. Fra questi si è visto, per esempio, Louis Juglar che in uno studio sul ruolo degli schiavi e dei liberti nel diritto romano, pur anticipando, quasi di un secolo, alcune riflessioni svolte dalla recente romanistica in tema di "diritto romano commerciale", non accenna minimamente alla *taberna instructa*.

Questo dato può forse spiegarsi con il fatto che la disciplina del *fonds de commerce* fu inserita solo in seguito nel codice di commercio francese? E anche allora sarebbe mancata una disposizione come l'art. 2555 c.c.it perfettamente sovrapponibile al frammento ulpiano - il più rappresentativo sul tema e anche il più rilevante - se solo si dimentica per un attimo il contesto tecnico giuridico a proposito del quale Ulpiano ne fornisce la definizione?

E forse che in questo modo lo studio del diritto romano e quello del diritto comparato non possano intrecciarsi e alimentarsi reciprocamente, in un continuo mutuo scambio di stimoli e suggerimenti? Crediamo proprio di sì.

La comparabilità di sistemi giuridici moderni con l'esperienza romana moltiplica oltremodo le difficoltà della ricerca incidendo sul metodo stesso della comparazione. La struttura casistico-giurisprudenziale dell'esperienza romana del periodo considerato suggerisce per la nostra ricerca un approccio di tipo funzionale che consenta di misurare analogie e differenze con i sistemi comparati alla luce delle risposte da questi ultimi fornite a specifici problemi.

Un dato comune ai sistemi considerati è quello dell'esistenza di un concetto di complesso di beni organizzato per l'esercizio di un'attività d'impresa. Tale concetto è reso nel diritto romano con *taberna instructa* e con *instrumentum negotiationis*, nel sistema italiano con azienda e in quello francese con *fonds de commerce*.

Una volta individuato questo nucleo sostanziale comune e precisato che in tal senso anche il sistema francese è in debito con l'esperienza romana si sono analizzati tre particolari aspetti della disciplina dei complessi di beni destinati all'esercizio dell'impresa.

Nei tre sistemi considerati non è riscontrabile un'elencazione di beni componenti il complesso *de quo*. Sono presenti al massimo definizioni di carattere generali che consentono di guidare l'interprete nella soluzione dei casi concreti, con la consapevolezza, da parte di quest'ultimo, che quando si voglia ricostruire la concreta fisionomia di quel complesso di beni occorre guardare al tipo d'impresa per il cui esercizio esso è organizzato. Sul punto esiste una forte somiglianza tra i tre ordinamenti.

Quando ci si è chiesti se l'essere quel complesso oggetto di un atto di trasferimento comporta particolari requisiti di forma si sono riscontrate, anche in questo caso, analogie di fondo che si perdono quando si tratta di garantire

esigenze di pubblicità nei sistemi moderni o particolari prescrizioni in tema di vizi della cosa venduta nel diritto romano.

Quando ci si è chiesti se il trasferimento di un simile complesso vincoli in qualche modo il cedente limitandone la libertà di concorrenza, si sono riscontrati in primo luogo forti somiglianze tra il sistema italiano e quello francese. Quest'ultimo, grazie alla dottrina e alla giurisprudenza, anche in mancanza di una disciplina codicistica come l'art. 2557 c.c.it., ha perfezionato soluzioni ed elaborato criteri simili a quelli dettati dal legislatore italiano.

I criteri elaborati dai moderni sistemi giuridici considerati possono essere confrontati con le soluzioni della giurisprudenza romana. Va precisato, tuttavia, che il problema del divieto di concorrenza per una delle due parti protagoniste di un trasferimento di *instrumenta negotiationum*, si rinviene nelle fonti romane all'interno dei fenomeni di trasferimento di impresa realizzati "indirettamente" attraverso la *manumissio* dello schiavo, il quale continua come liberto nello svolgimento di attività che, per oggetto e ubicazione, possono concorrere con l'impresa del patrono e perciò danneggiarla.

Seppure i criteri utilizzati dalla giurisprudenza romana per risolvere la questione siano proprio quelli dell'oggetto e dell'ubicazione della *negotiatio*, tuttavia si coglie un dato differenziale rispetto alle soluzioni dei moderni sistemi italiano e francese: l'eventuale destinatario del divieto non è il disponente ma il beneficiario. Ciò è ovviamente giustificato dal particolare del rapporto tra "cedente" e "cessionario", non posti su un piano di tendenziale parità come due "normali" parti contrattuali, ma di tendenziale "disparità" in quanto *patronus* (ex padrone) e *libertus* (ex schiavo).

BIBLIOGRAFIA

ABATINO, DARI MATTIACCI, PEROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 31, n. 2, 2011.

ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979.

ALBANESE, *Definitio periculosa: un caso singolare di duplex interpretatio*, in *Scritti giuridici*, I, 1991, 701 ss.

ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma e Bari, 2001.

AMARELLI, MANTELLO, *Uno dei nostri compiti*, in *SDHI* 62 (1996) 401 ss.

ANCEL M., *Réflexions sur la recherche et sur la méthode comparative*, in *Fest. F. M. Rheinstein zum 70 Geburtstag*, vol. 1, Tübingen, 1969.

ANDREAU, FRANCE, PITTIA, BORDEAUX, *Mentalités et choix économiques des Romains*, Bordeaux, 2004.

ANSALDI, *Discursus legales, de commercio, et mercatura: in quibus universa fere commercii, et mercaturae materia resolutive continetur. Cum indice argumentorum, causarum, materialium et rerum opulentissimo*, Genova, 1698.

ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950.

ARANGIO RUIZ, v. 'Instrumentum', in *Dizionario epigrafico De Ruggiero*, 4, fasc. II, Roma, 1925, 59 ss.

ASTOLFI, *Et Cassius apud Vitellium notat*, in *IURA* 16 (1965) 117 ss.

ASTOLFI, *Riflessioni in tema di «instrumentum fundi»*, in *SDHI* 63 (1997) 521 ss.

AUBERT, *Workshop managers*, in HARRIS, W.V. (ed.), *The Inscribed Economy. Production, and Distribution in the Roman Empire in the Light of instrumentum domesticum*, Ann Arbor, 1993, 171 ss.

AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome. A Social and Economy Study of Institores, 200 B. C. - 250 A. D.*, Leiden-New York-Köln, 1994.

AUBERT, *Les institores et le commerce maritime dans l'empire romain*, *Topoi* 9: 145 ss., 1999.

AUBERT, SIRKS, *Speculum iuris. Roman Law as a reflection of Social and Economic Life in Antiquity*, Ann Arbor, 2002.

AUBERT, *En guise d'introduction: contrats publics et cahiers des charges*, in AUBERT, *Tâches publiques et entreprise privée*, Neuchâtel/Genève, 2003, 1 ss.

AUBERT, *The Republican economy and Roman law: regulation, promotion, or reflection?* in FLOWER, *The Cambridge Companion to the Roman Republic*, Cambridge, 2004, 160 ss.

AUBERT, *L'économie romaine et le droit de la représentation indirecte sous la République romaine*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, I, 215 ss.

AUBERT, *Productive investment in agriculture: instrumentum fundi and peculium in the later Roman Republic*, in CARLSEN, LO CASCIO, *Agricoltura e scambi nell'Italia tardo-repubblicana*, 167 ss., Bari, 2010.

BALDACCI, *Negotiatores e mercatores frumentarii nel periodo imperiale*, in «RIL.», CI, 1967, 273 ss.

BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milano, 1967.

BIANCHINI, v. *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione commerciale*, IV, Torino, 1989, 320 ss.

BIANCHINI, *Attività commerciali fra privato e pubblico in età imperiale*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, I, 423 ss.

BIGIAMI, *Un libro sull'impresa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951.

BIONDI, *La dottrina giuridica della universitas nelle fonti romane*, in *BIDR* 91 (1958).

BONA, *Contributi alla storia della "societas universorum quae ex quaestu veniunt" in diritto romano*, in *Studi in onore di G. Grosso*, Torino, 1968, I, 385 ss.

BORKOWSKI, DU PLESSIS, *Textbook on Roman law*, III ed., Oxford, 2005.

BONA, *Le "societates publicanorum" e le società questuarie nella tarda repubblica*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storico – giuridica*, Palermo, 1992, 36 ss.

BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 2004.

BRETONE, *Diritto e tempo nella tradizione europea*, Roma, 2004.

BROGGINI, *Significato della conoscenza storica del diritto per il giurista vivente*, in *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für Rechtsgeschichte?*, a cura di CARONI e DILCHER, Köln, 1998, 59 ss.

BROGGINI, *Cunabula iuris: studi storico giuridici*, Milano, 2002.

BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery. The Condition of the Slave in Private Law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1908, 201 ss.

BURDESE, *Recensione a Buti, Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, in *IURA* 27 (1976) 208 ss.

BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c.d. prefettizio*, in *St. Sanfilippo*, I, Milano, 1982.

BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, Milano, 1982, 147 ss.

BURDESE, *Impresa collettiva e schiavo “manager”*, in *Labeo* 32 (1986) 204 ss.

BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei “servi”*, Napoli, 1976.

CAMPANELLA, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp., 28 ad ed.). Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a. C. e il III d. C.*, in *Diritto @ Storia – Quaderni di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 8 (2009) 1 ss.;

CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla locatio horrei*, in *SDHI* 30 (1964) 235 ss.

CANNATA, *Il diritto romano e gli attuali problemi di unificazione del diritto europeo*, in *Studi in memoria di G.B. Impallomeni*, Milano, 1999.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Alcuni aspetti dell'organizzazione fondiaria romana nella tarda Repubblica e nel Principato*, in *Klio*, 63 (1981), 2, 350 ss.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini tra Repubblica e Principato*, in *Società romana e produzione schiavistica*, I, Roma-Bari, 1981, 445 ss.

CAPOGROSSI COLOGNESI (a cura di), *L'agricoltura romana. Guida storica e critica*, Roma-Bari, 1982.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Le forme giuridiche della schiavitù e la società romana della tarda repubblica*, in *Opus*, 1 (1982) 91 ss.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *«Instrumenta» e fisionomia dell'assetto agrario*, in *Labeo* 46 (2000) 102 ss.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le società antiche I*, Roma, 1988.

CAPOGROSSI COLOGNESI, *Ius commercii, connubium, civitas sine suffragio. Le origini del diritto internazionale privato e la romanizzazione delle comunità latino-campane*, in *Le strade del potere*, Catania, 1994.

CARANDINI, SETTIS, *Schiavi e padroni nell'Etruria romana. La villa di Settefinestre dallo scavo alla mostra*, Bari, 1979.

CARANDINI, *Il vigneto e la villa di Settefinestre nel Cosano: un caso di produzione agricola per il mercato trans marino*, in *The Seaborne Commerce of Ancient Rome: Studies in Archeology and History, Memoirs of the American Academy in Rome*, 36, Roma, 1980, 1 ss.

CARANDINI (a cura di), *Settefinestre. Una villa schiavistica nell'Etruria romana*, Modena, 1984.

CARANDINI, *Schiavi in Italia: gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda repubblica e medio impero*, Roma, 1988.

CARANDINI, *Il mondo della tarda antichità visto attraverso le merci*, in *Società romana e impero tardo antico*, III, 3 ss

CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966.

CARLES LA LANDE DE CALAN (vicomte de), *Droit romain, Le droit commercial chez les romains; droit français, Bertrand d'Argentré, ses doctrines juridiques et leur influence*, Paris, 1892.

CARLSEN, *Vilici and Roman Estate Managers until A.D. 284*, Roma, 1995.

CARNAZZA, *Il diritto commerciale dei Romani*, Catania, 1891.

CARNELUTTI, *Valore giuridico della nozione di azienda commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, n. 6, 156 ss.

CARRELLI, *L'actio quasi institoria*, in *Studi in onore di Bernardino Scorza*, Roma, 1940, 143 ss.

CARUSI, *Avviamento, proprietà e locazione*, Milano, 1992.

CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, I, Torino, 1974.

CASAVOLA, *Diritto romano tra passato e futuro*, in *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi. Convegno di studi organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza della II Università di Roma*, Milano, 1989, 111 ss.

CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, 1982.

CASTELLANOS, *Compendio historico sobre las fuentes del derecho que comprende la codificación romana, canónica, germánica, goda, francesa*,

española y mexicana, con un tratado especial sobre legislacion mercantil y una monografia sobre la abogacia entre los romanos, San Juan Bautista de Tabasco, 1896.

CERAMI, *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Torino, 1997.

CERAMI, *Dal contrahere al negotiari*, in *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica. IV Congresso Internazionale ARISTEC*, Roma, 13-16 settembre 1999, a cura di Letizia Vacca, Torino, 169 ss.

CERAMI, *'Exercitio negotiationum'. Tipologia storico-giuridica della disciplina dei rapporti commerciali*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, Napoli, 2002, 149 ss.

CERAMI, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero* in *AUPA* 52 (2007-2008) 75 ss.

CERAMI, *"Mutua pecunia a magistro 'navis reficiendae causa' sumpta" e "praepositio exercitoris"*, in *AUPA* 46 (2000) 131 ss.

CERAMI, *Diritto commerciale romano: dalla prassi dello scambio all'exercitio negotiationis*, in *Studi senesi*, CXIX, fasc. 2, 2007, 237 ss.

CERAMI, *Vulneratio vel occisio servi negotiatoris e laesio societatis*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, 2008, 579 ss.

CERAMI, *Tabernae deversoriae: Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, 2009, 451 ss.

CERAMI, *Corruptio filii familias ed aestimatio del quanti ea res erit nel iudicium de servo corrupto (D. 11.3.14.1: Paul 19 ad ed.)*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo*, I, 2010, 203 ss.

CERAMI, PETRUCCI, *Diritto commerciale romano, profilo storico*, terza edizione, Torino 2010.

CHAMPAUD, *Le droit des affaires*, V ed., Paris, 1994.

CHEVREAU, *La lex Rhodia de iactu: un exemple de la réception d'une institution étrangère dans le droit romain*, *TvR* 73: 67 ss., 2005.

CHIUSI, *Diritto commerciale romano? Alcune osservazioni critiche*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, II, 1025 ss.

CLAUDE EMMANUEL JOSEPH PIERRE PASTORET (marquis de), *Recherches et observations sur le commerce et le luxe des Romains, et sur leurs lois commerciales et somptuaires*, in *Mémoires de l'Institut national de France*.

Académie des inscriptions et belles-lettres. 27 cm. t. 3 [2. ptie.] pp. 285-440; t. 5 [2. ptie.] pp. 76-142; t. 7 [2. ptie.] pp. 125-185.

COGLIOLO, *Gli istituti commerciali nel diritto romano. Corso compilato dall'Avv. E. Finzi e dallo studente G.G. Traverso*, Anno accademico 1921-1922, Genova.

COLOMBO, *L'azienda e il suo trasferimento*, in *Tratt. Galgano, III, L'azienda e il mercato*, Padova, 1979.

COPPOLA BISAZZA, *Lo iussum domini e la sostituzione negoziale nell'esperienza romana* 1, Milano, 2003.

COPPOLA BISAZZA, *Ancora sulla parola exercitor*, in *IURA* 54 (2003) 130 ss.

COPPOLA BISAZZA, *Aspetti della sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana*, in *Rivista di diritto romano* 3, 2003, 1 ss.

CORBIER, *Grande proprietà fondiaria e piccole aziende: la Gallia settentrionale in epoca romana*, in *Società romana e impero tardoantico*, a cura di GIARDINA, III: *le merci, gli insediamenti*, Roma-Bari, 1986, 689 ss.

COSACK, *Traité de droit commercial*, (traduit sur la 6^e édition allemande, 1903, par LÉON MIS), Paris, 1904, 9 s.

COTTINO, *L'imprenditore. Diritto commerciale*, Padova, 2000.

COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma, 1891.

CONSTANTINESCO, *Scienza e metodo del diritto comparato*, Torino, 1996, (ed. it. a cura di Procida Mirabelli Di Lauro)

DAVID, JAUFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, 1994, (IV ed. it. a cura di Sacco).

CRACCO RUGGINI, *Progresso tecnico e manodopera in età imperiale*, in *Tecnologia, economia e società nel mondo romano. Atti del Convegno di Como (27-29 settembre 1979)*, Como, 1980, 55 ss.

DAVID, *The International unification of the private Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1971.

D'ARMS, *Commerce and Social Standing in Ancient Rome*, Cambridge, 1981.

D'ORTA, *La giurisprudenza tra Repubblica e Principato. Primi studi su C. Trebazio Testa*, Napoli, 1990.

D'ORTA, *Dalla morfogenesi alla struttura del diritto commerciale: imprenditorialità e diritto. L'esperienza di Roma antica*, in *Fides Humanitas*

Ius. *Studi in onore di Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, III, 1593 ss.

DE CASTRO CORRÊA, *Existiu em Roma direito comercial?*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 65, 1970, 77.

DE LIGHT, *Legal History and Economic History: the case of the actiones adiecticiae qualitatis*, in *TR* 67 (1999) 206 ss..

DE MARTINO, *L'economia*, in AA.VV., «*Princeps urbium*». *Cultura e vita sociale nell'Italia romana*, Milano, 1991, 255 ss.

DE MARTINO, *Navis, eadem navis specificatio*, *Diritto privato e società romana*, in *Scritti De Martino*, II, Roma, 1982, 45 ss.

DE MARTINO, *Il colonato fra economia e diritto*, in *Storia di Roma*, III, 1: *Crisi e trasformazioni*, (a cura di CARANDINI, CRACCO RUGGINI, GIARDINA), Torino, 1993, 805 ss.

DE MARTINO, *Ancora sull'“actio exercitoria”* in *Labeo* 4 (1958) 277 ss., ora in *Diritto, Economia e società nel mondo romano I*, Napoli, 1995.

DE SIQUEIRA LIMA, *Direito empresarial e evolução histórica*, in *Revista eletrônica de administração*, 7, 2004.

DEL GRANADO, *The genius of Roman law from a law and economics perspective*, Berkeley Program in Law & Economics. Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers (University of California, Berkeley) Year 2009 Paper 09 0109-1, consultabile all'indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1293939>.

DELL'ORO, *Le cose collettive nel diritto romano*, Milano, 1963.

DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo «manager» in Roma antica (II a.C. - II d.C.)*, Milano, 1984.

DI PORTO, *Impresa agricola e attività collegate nell'economia della “villa”. Alcune tendenze organizzative*, in *Sodalitas. Studi in onore di A. Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3235 ss.

DI PORTO, *La tutela della «salubritas» fra editto e giurisprudenza*, I, *Il ruolo di Labeone*, Milano, 1990.

DI PORTO, *Filius, servus e libertus, strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storico – giuridica*, Palermo, 1992, 231 ss.

DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età*

romana alle esperienze moderne. *Ricerche dedicate al Prof. Filio Gallo*, III, Napoli, 1997, 413 ss.

DUREAU DE LA MALLE, *L'economia politica dei romani* in *Biblioteca di storia economica* (trad. it. a cura di PARETO) 1.2, Milano, 1905, 221 ss.

ESCARRA, RAULT, *Principles de Droit commercial*, tome I, Paris, 1934.

ÉTIENNE, *La vie quotidienne à Pompéi*, Paris, 1966, (trad. it., *La vita quotidiana a Pompei*, Il Saggiatore, Milano, 1973.)

FABRE, *Libertus. Recherches sur le rapports patron-affranchi à la fin de la république romaine*, Roma, 1981.

FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Lezioni 1902-1903 I*, Napoli, 1903, rist. 1987.

FERCIA, *Criteri di responsabilità. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e regime della nossalità nelle azioni penali in factum adversus nautas, caupones et stabularios*, Torino, 2002.

FERCIA, *Dovere di diligenza e "rischi funzionali"*, Napoli, 2005.

FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008.

FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, 3^a ed., Milano, 1952.

FERRARA–CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001.

FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 9^a ed., Torino, 1993.

FEZZA, *Profili organizzativi dell'impresa e disciplina della responsabilità nel diritto romano e nel diritto contemporaneo*, in *TSDP*, II, 2009

FINLEY, *Ancient Slavery and modern ideology*, rist. London, 1992, (ed. or. 1980).

FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2008.

FÖLDI, *Remarks on the legal structure of enterprises in Roman Law*, in *RIDA* 43 (1996) 179 ss.

FÖLDI, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI* 64 (1998).

FÖLDI, *Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano*, in *Mèlanges Fritz Sturm* 1, Liège, 1999.

GALGANO, v. *Diritto Commerciale*, in *Digesto IV. Discipl. Civ. - sez. comm.*, Torino, 1989, 362 ss.

GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993.

GALLO, *Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, (Erice 22-25 novembre 1988), a cura di MARRONE, Palermo, 1992.

GAMBARO, *Problemi di metodo e prospettive d'indagine*, in *Ricerca storica e indagine comparatistica*, (a cura di VACCA), Torino, 2001, 65 ss.

GAMBARO, SACCO, *Sistemi giuridici comparati. Trattato di diritto comparato*, Torino, III, 2008.

GARCIA GARRIDO, *La sociedad de los banqueros* ("societas argentariorum"), in *Studi Biscardi III*, Milano, 1982, 375 ss.

GARCÍA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, Barcelona, 1982.

GARCÍA GARRIDO, *El comercio, los negocios y las finanzas en el Mundo Romano*, Madrid, 2001.

GARCÍA GARRIDO, «*Nihil est agricultura melius*». *Agricolae et mercatores*, in *Φιλία, Scritti in onore di Gennaro Franciosi* (a cura di D'IPPOLITO) II, Napoli, 2007, 1025 ss.

GARNSEY, *L'investimento immobiliare urbano*, in FINLEY (a cura di), *La proprietà a Roma*, Bari, 1980, 149 ss.

GARNSEY, *Independant freedmen and the economy of Roman Italy under the Principate*, *Klio* 63, (1981) 359 ss.

GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000.

GAROFALO, *Le azioni edilizie e la Direttiva 1999/44/CE*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005.

GAROFALO, *Diritto romano e scienza del diritto*, Milano, 1941.

GELPI, *Instrumentum. Contributo alla teoria delle pertinenze*, in *Studi senesi*, 98 (III serie, 35), fasc. I (1986) 48 ss.

GHIDINI, *Disciplina giuridica dell'impresa*, Milano, 1950.

GIARDINA, *Allevamento ed economia della selva in Italia meridionale: trasformazioni e continuità*, in GIARDINA, SCHIAVONE (a cura di): *Società romana e produzione schiavistica, I: L'Italia: insediamenti e forme economiche*, Bari, 1981.

- GIUFFRÈ, *Studio comparato e studio storico del diritto*, *Labeo* 9 (1963) 355 ss.
- GNOLI, *Di una recente ipotesi sui rapporti tra 'pecus', 'pecunia', 'peculium'*, in *SDHI* 44 (1978) 204 ss.
- GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, Stuttgart, 1891, (trad. it. a cura di POUCHAIN, SCIALOJA, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913).
- GOODE, *Commercial Law*, III ed., London, 2004
- GORIA, *Schiavi, sistematica delle persone e condizioni economico sociali nel principato*, in *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino, 1976, 312 ss.
- GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2001,
- GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007.
- GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988.
- GUARINO, *Il passato è un paese straniero ci si comporta in modo diverso laggiù*, in *La ricerca del diritto. Spunti di un giusromanista*, 54 ss.
- GUYON, *Droit des affaires*, tome 1, 11^e édition, Paris, 2001.
- HAMZA, *Aspetti della rappresentanza negoziale in diritto romano*, in *Index* 9 (1980) 202 ss.
- HARRIS, *Roman governments and commerce, 300 B.C. – A.D. 300*, in ZACCAGNINI, *Mercanti e politica nel mondo antico*, 275 ss., Roma, 2003.
- HEUMANN, SECKEL, voce "Negotium", in *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907, 366.
- HOPKINS, *Conquerors and Slaves*, Cambridge, 1978 (trad. it. a cura di MENGHI, *Conquistatori e schiavi*, Torino, 1984).
- HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit commercial romaine*, Paris, 1929.
- IMPALLOMENI, *La validità di un metodo storico-comparativo nell'interpretazione del diritto codificato* (1971), ora in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, I, 287 ss.
- JONES, *The Bankers of Puteoli. Finance, Trade and Industry in the Roman World*, Stroud, 2006.
- JOUGLAR, *Droit romain. Du rôle des esclaves et des affranchis dans le commerce*, Roma, 1972, [Rist. anastatica invariata dell'Edizione Paris, 1894].

KASER, *Vom Begriff des commercium*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, 2: 131 ss., Napoli, 1953.

KATO, *Peculium of Sons*, in *Hôgaku* [=The Journal of Law and Political Science, published by the Association of Law and Political Science of Tôhoku University 17], 1953, 42 ss.

KELLY, HOLMES, HAYWARD, *Business Law*, V ed., Abingdon/New York, 2005.

KIRSCHENBAUM, AARON WATSON, *Sons, slaves, and freedmen in roman commerce*, Washington, 1987.

KLEBERG, *Hôtels, restaurants et cabarets dans l'antiquité romaine*, Uppsala, 1957.

KNÜTEL, *I compiti della romanistica nel nostro tempo*, in *Dieter Nörr e la romanistica europea fra XX e XXI secolo. Atti del Convegno, Torino 26-27 maggio 2005*, (a cura di STOLFI), Torino, 2006, 93 ss.

KRELLER, *Formula ad exemplum institoriae actionis*, in *Festschrift für Wenger*, II, 1945, 73 ss.

IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.

LA LUMIA, *Corso di diritto commercial*, Milano, 1950.

LABRUNA, «*Servus vicarius*»: *l'arricchimento dello schiavo*, in *Index* 13 (1985) 471ss.

LABRUNA, *Il diritto dei romani e l'espansionismo*, in AA. VV., *Le strade del potere. Maiestas populi Romani, Imperium, Coercitio, commercium. Saggi raccolti da A. Corbino*, Catania, 1994, 115 ss.

LAMBERTI, *Giusromanistica e formazione del diritto europeo*, in *Harmonisation Involves History? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, Milano, 2004.

LANGLE, *Manual de Derecho mercantil español*, tomo I, Barcelona, 1950.

LANTELLA, STOLFI, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, 2005.

LATTES, *Per la storia del commercio in generale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, V (1907), parte prima, Milano, 276 ss.

LE FLOCH, *Le fonds de commerce, essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, Paris, 1986.

LIGIOS, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'instrumentum fundi tra il I sec. a. C. e il III sec. d. C.*, Napoli, 1996.

LIGIOS, «Taberna», «Negotiatio», «Taberna cum instrumento» e «Taberna instructa» nella riflessione giurisprudenziale classica, estratto da Antecessori Oblata, Cinque studi dedicati ad Aldo dell'Oro, Milano, 2001.

LIGIOS, *Ademptio peculii e revoca implicita del legato: riflessioni su D.34.4.31.3 (Scaev. 14 dig.)*, in *Index* 34 (2006) 505 ss.

LIGIOS, *Il problema della distruzione e dell'alienazione del bene oggetto di legato nella riflessione di Cervidio Scevola: a proposito di D.33.7.7 (Scaev. 22 dig.)*, in Φιλία, *Scritti in onore di Gennaro Franciosi* (a cura di D'IPPOLITO) II, Napoli, 2007, 1389 ss.

LIGIOS, *Merci e legati. Aspetti della riflessione giurisprudenziale in tema di successione nell'esercizio della negotiatio*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica* (a cura di CERAMI e SERIO), Torino, 2011, 272 ss.

LO CASCIO, *Forme dell'economia imperiale*, in *Storia di Roma. Progetto di A. Momigliano e di A. Schiavone* I, 2. *I principi e il mondo*, Torino, 1991, 320 ss.

LO CASCIO, *Caratteri dell'economia imperiale*, in A.A. V.V., *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 365 ss.

LO CASCIO, *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, Bari, 2000.

LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di administratio peculii*, in *AG*, 100 (1928) 195 [=Ricerche romanistiche (Milano 1966), 378].

LONGO, *Libera administratio peculii. I limiti e lo spirito di un'innovazione giustiniana* in *BIDR* 38 (1930) 29 ss.

LONGO, *Appunti critici in tema di peculio*, in *SDHI* 1 (1935) 392 ss.

LONGO, *Sulla capacità patrimoniale e processuale del filius familias fornito di peculio castrense*, in *Ann. Univ. Macerata* 21 (1957) 3 ss.

LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in *SDHI* 16 (1950) 86 ss.

LONGO, "Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria", in *Studi in onore di G. Scherillo* II, Milano, 1972, 610 ss.

LONGO, 'Actio' contro il 'fideiussor servi' e 'actio de peculio contro il dominus', in *Labeo* 44 (1998) 377 ss.

MAGANZANI, *Analisi economica e studio storico del diritto: le societates publicanorum rivisitate con gli strumenti concettuali dell'economista*, in *IURA* 53 (2002) 216 ss.

MANACORDA, *L'ager Cosanus tra tarda Repubblica e Impero: forme di produzione e assetto della proprietà*, in D'ARMS e KOPFF (a cura di), *The Seaborne Commerce of ancient Rome. Studies in archeology and history*, in *Memoirs American Academy in Rome*, 36, Roma, 1980, 173 ss.

MANACORDA, *Produzione agricola, produzione ceramica proprietari nell'ager Cosanus nel I sec. a.C.*, in *Società romana e produzione schiavistica*, II, Roma-Bari, 1981, 3 ss.

MANACORDA, *Le anfore dell'Italia repubblicana: aspetti economici e sociali*, in «Atti del colloquio di Siena (22-24 maggio 1986)» su *Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche*, in *Collection de l'École Française de Rome*, 114, Roma, 1989, 443 ss.

MANACORDA, *Schiavo manager e anfore romane: a proposito dei rapporti tra archeologia e storia del diritto*, in *Opus*, 4 (1985) 141 ss.

MANACORDA, *"L'interpretazione della villa. Dai Sestii agli imperatori"*, in *Settefinestre. Una villa schiavistica nell'Etruria romana*, I, a cura di CARANDINI, Modena, 1985, 101 ss.

MANFREDINI, *Costantino la tabernaria il vino*, in *Atti del VII Convegno internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana (Spello-Perugia-Norcia, 16-19 ottobre 1985)*, Napoli, 1988, 328 ss.

MANNA, *Actio redibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Milano, 1994.

MANNING, MORRIS, *The Ancient Economy. Evidence and Models*, Standford, 2005.

MANTELLLO, «*Beneficium servile*» - «*Debitum naturale*», *Sen., de ben. 3.18.1 ss.* - *D. 35.1.40.3 (Iav., 2 post. Lab.)*, Milano, 1979.

MANTELLLO, *Futuro del passato o futuro attraverso il passato*, in *Labeo* 34 (1988) 219 ss.

MANTELLLO, *Di certe smanie 'romanistiche'*, in *Diritto romano attuale* 4/dicembre (2000) 37 ss.

MANTELLLO, *Ancora sulle smanie «romanistiche»*, in *Labeo* 48 (2002) 16 ss.

MANTELLLO, *A proposito di 'continuità' storiche*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, IV, 2010, 33 ss.

MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Padova, 1999.

MANTOVANI, *L'édit comme code*, in *La codification des lois dans l'Antiquité. Actes du colloque de Strasbourg, 27-29 novembre 1997*, (a cura di LÉVY), Paris, 257 ss.

MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966.

MANTELLLO, «*Beneficium servile*» - «*Debitum naturale*», *Sen., de ben. 3.18.1 ss.* - *D. 35.1.40.3 (Iav., 2 post. Lab.)*, Milano, 1979.

MARTÍNEZ, *Capacidad patrimonial de los hijos que están bajo la potestas del padre*, in *El derecho de familia: de Roma al derecho actual* (coord. por Ramón López Rosa, Felipe del Pino-Toscano 2004) 407 ss.

MELILLO, *Categorie economiche nei giuristi romani*, Napoli, 2000.

MELLUSO, *La schiavitù nell'età giustiniana*, Paris, 2000.

MENGOTTI, *Del commercio de' Romani dalla prima guerra punica a Constantino ed il colbertismo memorie due*, Milano, 1829.

MERCOGLIANO, *Su talune recenti opinioni relative ai fondamenti romanistici del diritto europeo*, in *Index* 33 (2005) 83 ss.

METRO, *Una 'dissensio' giurisprudenziale a proposito dell' 'exercitor navis in potestate'?*, in *BIDR* 100 (1997) 183 ss.

MICALI, *Il diritto romano nella giurisprudenza della Corte suprema di cassazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 145, parte IV, 1993, 189 ss.

MICELI, *'Fictio libertatis': rilevanza dei 'debita servorum' all'interno della struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatibus'*, in *AUPA* 45.2 (1998) 323 ss.

MICELI, *Sulla struttura formulare delle cosiddette 'actiones adiecticiae qualitatibus'*, Torino, 2001.

MICELI, *Institor e procurator nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in *IURA* 53 (2002) 57 ss.

MICELI, *L'actio institoria e l'azione concessa al preponente contro i terzi che hanno negoziato con un preposto libero*, in *Studi per Giovanni Nicosia V*, 2007, 369 ss.

MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, Milano, 2008.

MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale. Etude sur le pécule, dit profecticie, depuis l'édit «de peculio» jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932.

MINAUD GÉRARD, *Les gens de commerce et le droit à Rome*, Aix-en-Provence, 2011.

MOCCIA, *Prospetto storico delle origini e degli atteggiamenti del moderno diritto comparato (Per una teoria dell'ordinamento giuridico «aperto»)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Prof. Filio Gallo*, IV, Napoli, 1997, 365 ss.

MOCCIA, *Riflessioni introduttive sull'ipotesi di un «giurista (o di un diritto) europeo»*, in *I giuristi e l'Europa*, (a cura di MOCCIA), Roma-Bari, 1997, 5 ss.

MOCCIA, *Le basi culturali del giurista europeo : un punto di vista continentale*, in *Europa e diritto privato*, 4, 2001, 573 ss.

NAVARRINI, *Studi sull'azienda commerciale*, Modena, 1901.

NEGRI, *Diritto minerario romano I. Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, Milano, 1985.

NICOLET, *Il pensiero economico dei romani*, in A.A. V.V, *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, I, *L'antichità classica*, Torino, 1982, 877 ss.

OERTEL, *L'unificazione dell'area mediterranea: industria, lavoro e commercio*, in *The Cambridge Ancient History*, trad. it. *Storia del mondo antico*. VIII. *L'impero romano da Augusto agli Antonini*, Milano, 1975.

OOSTERDIJK, VON DOORN, *Dissertatio juridica inauguralis, de jure commercio romanum ejusque effectibus in jure civili*, Lugduni-Batavorum, 1807.

OPPIKOFER, *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*, Tübingen, 1927.

ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968.

ORESTANO, *«Diritto». Incontri e scontri*, Bologna, 1981.

ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987.

ORTU, "Qui venaliciariam vitam exercebat": *ruolo sociale e qualificazione giuridica dei venditori di schiavi*, in *Diritto@Storia, Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana*, 1 (2002).

ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, in *Diritto@Storia, Quaderni di scienze giuridiche e tradizione romana*, 2 (2003).

PANELLA, *Merci e scambi nel Mediterraneo tardoantico*, in *Storia di Roma*, III, 2, 622 ss.

PAOLI, *L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica*, ora in *Altri studi di diritto greco e romano*, Milano, 1976, 467 ss.

PAVOLINI, *La vita quotidiana a Ostia*, Roma-Bari, 1991.

PAVOLINI, *L'edilizia commerciale e l'edilizia abitativa nel contesto di Ostia tardo antica*, in «Società romana e impero tardoantico», II, «Roma: politica, economia, paesaggio urbano» (a cura di GIARDINA), Roma-Bari, 1986, 250 ss.

PERLINGIERI, *Il diritto romano nella formazione del civilista*, in *Il diritto romano nella formazione del giurista, oggi. Convegno di studi organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza della II Università di Roma*, Milano, 1989, 121 ss.

PESARESI, *Ricerche sul peculio imprenditoriale*, Bari, 2008.

PETRUCCI, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. - metà del II sec. d.C.)*, Napoli, 1991.

PETRUCCI, *I servi impuberum esercenti attività imprenditoriali nella riflessione della giurisprudenza romana dell'età commerciale*, in *Societas - Ius. Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli, 1999, 221 ss.

PETRUCCI, *Protección de los intereses económicos y protección de los clientes. Algunas reflexiones sobre la experiencia del derecho romano en materia bancaria*, in *Revista de Investigaciones Jurídicas* 25 (2001) 337 ss

PETRUCCI, *In margine a Gai. 4, 126a. Osservazioni sulla 'exceptio mercis non traditae' e la 'praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit' in un 'auctio argentaria'*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca VI*, Napoli, 2001, 316 ss.

PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002.

PETRUCCI, *Sobre los orígenes de la protección dada a los terceros contrayentes frente a los empresarios. Observaciones sobre algunas normativas del derecho romano 'clásico'*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 13 (2002) 233 ss.

PETRUCCI, *Neque enim decipi debent contrahentes. Appunti sulla tutela dei contraenti con un'impresa nel diritto romano tardo repubblicano e del principato*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Studi in onore di A. Burdese III*, Padova, 2003, 89 ss.

PETRUCCI, *Orígenes romanísticos de la buena fe objetiva en la contratación mercantil*, in *Anuario Mexicano de Historia del Derecho* 15 (2003) 601 ss.

PETRUCCI, *Ancora sulla protezione dei contraenti con gli imprenditori nel diritto romano classico: il caso del receptum nautarum, cauponum et*

stabulariorum, in *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a F. Hinestrosa III*, Bogotá, 2003, 71 ss.

PETRUCCI, *Ulteriori osservazioni sulla protezione dei contraenti con gli institores ed i magistri navis nel diritto romano dell'età commerciale*, in *IURA* 53 (2002) [pubbl. 2005].

PETRUCCI, *Considerazioni in tema di responsabilità verso i terzi dell'institore o del magister navis libero, non soggetto a potestà, per le attività contrattuali concluse nell'esercizio dell'impresa*, in *IURA* 56 (2006-2007) 174 ss.

PETRUCCI, *Osservazioni minime in tema di protezione dei contraenti con i venaliciarii in età commerciale (II sec. a. C. – metà del III sec. d. C.)*, in *Studi in memoria di Gennaro Franciosi*, Napoli, 2007.

PETRUCCI, *Osservazioni in tema di legislazione giustiniana sul receptum argentarii e sull'antiphonesis*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, VII, 4219 ss.

PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori I*, Torino, 2007.

POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, Torino, 1930.

POLARA, *Le «venationes». Fenomeno economico e costruzione giuridica*, Milano, 1983.

POUND, *Comparative law in space and time*, in *Am. J. Comp. L.* 4: 70-84, 1955.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La civilistica italiana e il metodo comparativo*, in *Rivista critica del diritto privato*, 3/1999, Napoli.

PUCCI, *Schiavitù romana nelle campagne. Il sistema della villa nell'Italia centrale*, in CARANDINI, *Settefinestre. Una villa schiavistica nell'Etruria romana*, I, Modena, 1985, 15 ss.

PUGLIESE, *Diritto romano e diritto comparato*, in *Incontro con Giovanni Pugliese*, 18 aprile 1991, Milano, 1992, 128 ss.

PUGLIATTI, *Riflessioni in tema di «universitas»*, in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, serie I, vol. 7, Congresso giuridico nazionale in memoria di Carlo Fadda*, Milano, 1968.

PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in *AUPA* 39 (1987) 243 ss.

RASI, *Le pertinenze e le cose accessorie*, Padova, 1954.

RAWSON, *L'aristocrazia ciceroniana e le sue proprietà*, in *La proprietà a Roma* (trad. it.) a cura di FINLEY, Roma-Bari, 1980.

REDUZZI MEROLA, «*Servi ordinarii*» e schiavi vicari nei «*responsa*» di Servio, in *Index* 17 (1989) 185 ss.

RICCI, *Cosa e il suo territorio (Etruria). Il contesto di Settefinestre*, in *Società romana e tardo antico*, vol. 3, a cura di GIARDINA, Roma-Bari, 1986, 83 ss.

RICCOBONO F., *I concetti e la storia. Brevi note sul pensiero di Riccardo Orestano*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, VI, 4763 ss.

RIPERT, ROBLOT, *Traité de droit commercial*, tome 1, 14^e edition, Paris, 1991.

ROCCO, *Principi di diritto commerciale. Parte generale*, Torino, 1928.

ROSSELLO, *Argentarii. Studio di diritto commerciale romano*, Lanciano, 1891.

ROUGE, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire roman*, Paris, 1966.

ROUSSEL, *Droit romain du jus commercii: droit français du conflit des lois: en ce qui concerne l'acquisition et la transmission entre-vifs de la propriété mobilière ou immobilière*, Paris, 1893.

ROSTOVZEV, *The social and Economic History of the Roman Empire*, Oxford, 1926, (trad. it. SANNA, *Storia economica e sociale dell'impero romano*, Firenze, 1933).

RUSSO RUGGERI, "Ne veterator pro novicio veneat", in *Index* 24 (2006) 251 ss.

SALVIOLI, *Il capitalismo antico (storia dell'economia romana)*, Bari, 1929.

SANFILIPPO, *Pauli decretorum libri tres*, Milano, 1938.

SANFILIPPO, *Sull'irrilevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, in *IURA* 2 (1951) 159 ss.

SANTA CRUZ RAMOS, *Direito comercial ou direito empresarial? – Notas sobre a evolução histórica do ius mercatorum*, in *Revista Virtual da AGU*, VI, n. 57, ottobre 2006.

SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, 2^a ed., Torino, 1989, 27 ss.

SANTARELLI, *Mercante, mercatura e nuove tipicità emergenti nel jus mercatorum bassomedievale*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, VII, 5007 ss.

SANTI ROMANO, *A proposito dell'impresa e dell'azienda agricola*, in *Rivista di diritto agrario*, XXIII-XXVI (1944-1947), Firenze, 19 ss.

SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, 1997.

SANTUCCI, *La gaia scienza e la strana idea del diritto romano non romano*, in *Europa e diritto privato*, 107 ss.

SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, Bologna, 2010.

SARGENTI, *Aspetti e problemi giuridici del III secolo d.C. Corso di diritto romano*, Milano, 1983.

SCHEIDEL, MORRIS-SALLER, *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, Cambridge, 2007.

SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, Roma-Bari, 1987.

SCHIAVONE, *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*, Roma-Bari, 1996.

SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005, (a pag. 222 fa riferimento «a una specie di diritto commerciale della schiavitù senza eguali in alcuna altra società schiavistica, sia antica, sia moderna»).

SCHILLER, *Restraint of trade in classical Roman law*, Atene, 1934.

SCHILLER, *The business of patron and freedman in classical Roman law*, 1935.

SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano, 1971, 743 ss.

SERRAO, *Dissensus sociorum*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano, 1971, 135 ss.

SERRAO, voce "*Institore (storia)*", in *Enciclopedia del dir.* XXI, Milano, 1971, 829.

SERRAO, *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della continuità? Riflessioni minime*, in *Studi Sassaresi* V (1981).

SERRAO, *Minima de Diogneto et Hesico. Gli affari di due schiavi a Pozzuoli negli anni 30 d. C.*, in *Sodalitas. Studi in onore di A. Guarino*, VII, Napoli, 1984, 3605 ss.

SERRAO, *L'impresa in Roma antica. Problemi e riflessioni*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale nel diritto romano* (Milano, 7-9 aprile 1987), vol. II, 21-49, ripubblicato in SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989.

SERRAO, *Il diritto dalle genti al principato*, in *Optima hereditas. Sapienza giuridica romana e conoscenza dell'ecumene*, Milano, 1992, 68 ss.

SERRAO, *Il modello di costituzione. Forme giuridiche, caratteri politici, aspetti economico-sociali*, in *Storia di Roma*, (dir. SCHIAVONE), II, Torino, 1991.

SERRAO, *Appunti sulle actiones familiae nominae*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico comparatistica Madrid 7-10 ottobre 1993*, Torino, 1995.

SERRAO, *Impresa, mercato, diritto. Riflessioni minime* in LO CASCIO (a cura di), *Mercati permanenti e mercati periodici nel mondo romano*, in *Atti incontri capresi* 1997, Bari, 2000, 33 ss.

SICARI, *Realtà antiche e categorie moderne. Osservazioni metodologiche*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, diretto da L. Labruna e a cura di BACCARI e CASCIONE, Napoli, ESI, 2006, II, 1669 (nella collana *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*).

SOLAZZI, *Studi sull' "actio de peculio"*. Actio de peculio contro venditore e compratore, in *BIDR* 17 (1905) 208 ss.

SOLAZZI, *Studi sull' "actio de peculio"*. Actio de peculio «aucto peculio» in *BIDR* 20 (1908) 5 ss.

SOLAZZI, *L'età dell'actio exercitoria*, in *Scritti di diritto romano* IV, Napoli 1963, 243 ss.

SOLAZZI, *Sul «peculium» nell'«a. de in rem verso»*, in *Scritti di diritto romano* 6, Napoli, 1972 (=AG. 152 [1957]).

SOLIDORO MARUOTTI, *Produzione schiavistica nell'Etruria romana*, recensione a CARANDINI-SETTIS, *Schiavi e padroni nell'Etruria romana. La villa di Settefinestre dallo scavo alla mostra*, Bari, 1979, in *Labeo* 27 (1981) 101 ss.

SOLIDORO MARUOTTI, *Annotazioni sullo studio storico del diritto commerciale*, in *Teoria e storia del diritto privato. Rivista internazionale on line*, 2 (2009) 1 ss.

SOLIDORO MARUOTTI, «... Si vero sciens reticuit et emptorem decepit...» (D. 19.1.13pr.): 'vizi di fatto', 'vizi di diritto' e reticenza del venditore, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, VIII, 5269 ss.

SOMMA, «Roma madre delle leggi». L'uso politico del diritto romano, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 32, 2002, 153 ss.

SOMMA, *Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 8, 2003, 317 ss.

STARACE, *Aristone e i fumi della taberna casiaria. Brevi spunti per una lettura di D. 8.5.8.5*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, (a cura di CASCIONE e MASI DORIA), Napoli, 2007, VIII, 5403 ss.

STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I-II, Napoli, 2002.

STOLFI, *Persona, soggetto, diritti: un percorso fra antico e moderno*, in *Diritti umani: contemporaneità e modernità a confronto. Atti delle giornate di studio (Pontassieve, Marzo-Aprile 2008)*, a cura di CAPPELLETTI, Firenze, 2008, 129 ss.

STOLFI, *Polítes e civis: cittadino, individuo e persona nell'esperienza antica*, in corso di pubblicazione negli *Atti del Convegno Civis/civitas. Cittadinanza politico-istituzionale e identità socio-culturale da Roma alla prima età moderna* (Siena-Montepulciano, 10-13 luglio 2008), § 1.

STOLFI, *Il diritto, la genealogia, la storia: itinerari*, Bologna, 2010.

SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, Paris, 1989.

TEDESCHI, *Il diritto marittimo dei Romani comparato al diritto marittimo italiano*, Montefiascone, 1899.

TENNEY, *An economic history of Rome*, Baltimore, 1927 (= *Storia economica di Roma*, trad. it. della I ed., a cura di LAVAGNINI, Firenze, 1924).

TENDI, *Le universitates rerum nel diritto italiano con copiosi cenni di diritto romano e con la traccia di una teoria dell'azienda commerciale*, Firenze, 1906, 128 ss.

THALLER, *De la place du commerce dans l'Histoire générale, et du Droit commercial dans l'ensemble des sciences*, in *Annales de Droit commercial*, 1892.

TOZZI, *Gli economisti romani*, Siena, 1958.

TOZZI, *Gli economisti greci e romani. Le singolari intuizioni di una scienza moderna nel mondo classico*, Milano, 1961.

VACCA, (a cura di), *Ricerca storica e indagine comparatistica*, Torino, 2001.

VALERI, *La dottrina dell'azienda commerciale nelle opere dei postglossatori*, in *Studi in onore di Cesare Vivante*, II, Roma, 1930, 311 ss.

VALERI, *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, XLI (1943), parte I, Milano, 21 ss.

VALERI, *Impresa, azienda, fondo nel nuovo diritto agrario italiano*, in *Rivista di diritto agrario*, XXII (1943), Firenze, 135 ss.

- VALERI, *Manuale di diritto commerciale*, I ristampa, Firenze, 1950.
- VALIÑO, *Las “acciones adiecticiae qualitatis” y sus relaciones básicas en Derecho romano*, Madrid, 1967.
- VERA, *Dalla ‘villa perfecta’ alla villa di Palladio: sulle trasformazioni del sistema agrario in Italia fra Principato e Dominato*, in *Athenaeum*, 83 (1995) 189-211, 331 ss.
- VERA, *Strutture agrarie e strutture patrimoniali nella tarda antichità: l’aristocrazia romana fra agricoltura e commercio*, in *Opus*, 2 (1983) 505 ss.
- VERA, *Temi e problemi della villa di Piazza Armerina*, in *Opus*, 2 (1983) 587 ss.
- VERA, *Appunti per una storia della proprietà fondiaria nel tardo impero*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana* (IX Convegno internazionale, 2-5 ottobre 1989, Spello–Perugia–Città di Castello), Napoli, 1973, 73 ss.
- VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, (Quinta edizione riveduta e ampliata. Terza ristampa), Milano, 1934.
- VOCI, *Diritto ereditario romano*, 2^a ed., II, Milano, 1962, 271 ss.
- VOLTERRA, *La base economica dell’elaborazione sistematica del diritto romano*, in *Antiqua* 65 (1993) 239 ss.
- ZEBER, *A Study of the Peculium of a Slave in Pre-classical and Classical Roman Law*, in *Wroclaw, Wyd. Uniw. Wrocl.*, 1981.
- WACKE, *Die adjektivischen Klagen im Überblick I* in *ZSS* 111 (1994) 280 ss.
- WACKE, *Le pécule: patrimoine du père ou propriété du fils?*, in *Estudios de derecho romano y moderno*, Madrid, 1996, 163 ss.
- WACKE, *Alle origini della rappresentanza diretta: le azioni adiettizie*, in *Estudios de derecho romano y moderno en cuatro idiomas*, Madrid, 1996, 237 ss.
- WAGNER, *Zur wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Tabernen*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi III*, Milano, 1982, 391 ss.
- WALLACE, HADRILL, *Case e abitanti a Roma*, in *Roma imperiale. Una metropoli antica* (a cura di LO CASCIO), Roma, 2000.
- WATSON, *Roman Law and Comparative Law*, Athens-London, 1991.
- WATSON, *Evoluzione sociale e mutamenti del diritto*, (trad. it. a cura di SMORTO e RICCIARDI), Milano, 2006.

ZACCAGNINI, *Mercanti e politica nel mondo antico*, Roma, 2000.

ZIEGLER, CRAMER, *Ex iure Publico Discursus. De iure commerciorum*, Wittebergae, 1666.

ZWEIGERT, KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I: *Principi fondamentali*, ed. italiana a cura di DI MAJO e GAMBARO, trad. di Barbara Pozzo, Milano, 1998.

ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law. The civilian tradition today*, Oxford, 2001.